

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB**

**RENATA LELIS RUFINO DOS SANTOS**

***VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM: A PROIBIÇÃO DO  
COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO NO BRASIL***

**BRASÍLIA – DF**

**2011**

**RENATA LELIS RUFINO DOS SANTOS**

***VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM: A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO  
CONTRADITÓRIO NO BRASIL***

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.  
Orientador: Professor Rodrigo Fernandes

**BRASÍLIA – DF**

**2011**

**RENATA LELIS RUFINO DOS SANTOS**

***VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM: A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO  
CONTRADITÓRIO NO BRASIL***

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.  
Orientador: Professor Rodrigo Fernandes

Brasília, 07 de outubro de 2011.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Rodrigo Fernandes  
Orientador

---

Prof.  
Examinador

---

Prof.  
Examinador

*Dedico este trabalho de conclusão da graduação aos meus pais, familiares, e amigos que de muitas formas me incentivaram e ajudaram para que fosse possível a concretização deste trabalho.*

## **AGRADECIMENTO**

*“Agradeço todas as dificuldades que enfrentei; não fosse por elas, eu não teria saído do lugar. As facilidades nos impedem de caminhar. Mesmo as críticas nos auxiliam muito.”*

*Chico Xavier*

*“Obrigado a todas as pessoas que contribuíram para meu sucesso e para meu crescimento como pessoa. Sou o resultado da confiança e da força de cada um de vocês.”*

*Augusto Branco*

*“Nada é mais perigoso que uma visão dogmatista do mundo – nada mais aprisionador, mais ofuscante à inovação, mais destrutivo à abertura para novidades.”*

*Stephen Jay Gould*

## RESUMO

Este trabalho discorre a cerca da aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório e tem como objetivo mostrar sua incidência nas situações cotidianas como forma de buscar uma resolução mais justa às situações levadas ao judiciário, e a sua aplicação em decorrência dos ditames trazidos pelo princípio da boa-fé objetiva. Faz referência ainda aos pressupostos necessários para incidência da regra principiológica, quais sejam; um comportamento inicial, a criação de uma legítima expectativa, um comportamento contraditório ao inicialmente adotado e o prejuízo decorrente da confiança despertada na manutenção coerente dos comportamentos e as consequências de sua aplicação buscando uma tutela preventiva ou, em sua impossibilidade, uma tutela indenizatória, traçando ainda a diferenciação de institutos semelhantes, com a figura aqui tratada além da análise de artigos do Código Civil que permitem a incidência do princípio, bem como as que permitem o exercício de comportamentos contraditórios, além da sua aplicação do princípio na jurisprudência brasileira.

Palavras-chave: Direito Civil. Contratos. Boa-fé objetiva. *Venire contra factum proprium*. Confiança. Comportamentos contraditórios.

## ABSTRACT

This work talks about the principle of prohibition of contradictory behavior and aims to show its impact on everyday situations in order to seek a more just resolution to the situations brought to justice, and its application due to the dictates brought by the principle of good faith objective. Also refers to the incidence of conditions necessary for principled rule, namely, an initial behavior, the creation of a legitimate expectation, the contradictory behavior initially adopted and the damage resulting from the awakened confidence in maintaining consistent behavior and the consequences of its application seeking a preventive or supervision, failing which, an umbrella damages, even tracing the differentiation of similar institutes, as well as analysis of articles of the Civil Code allowing the incidence of the principle, as well as facilitating the exercise of contradictory behaviors in addition to their application of the principle in the Brazilian case.

Keywords: Civil law. Contracts. Objective good faith. *Venire contra factum proprium*. Trust. Contradictory behaviors.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. CONTRATOS .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 Conceito.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Requisitos para a validade do contrato.....</b>	<b>13</b>
<b>1.3 Princípios Contratuais.....</b>	<b>15</b>
1.3.1 Princípio da autonomia das vontades.....	15
1.3.2 Princípio do consensualismo.....	16
1.3.3 Princípio da relatividade dos contratos.....	16
1.3.4 Princípio da obrigatoriedade dos contratos.....	16
1.3.5 Princípio da revisão dos contratos.....	17
1.3.6 Função social dos contratos.....	18
1.3.6.1 Liberdade de contratar.....	20
1.3.6.2 Limitação da liberdade contratual em razão da função social dos contratos .....	20
1.3.7 Boa-fé objetiva.....	21
1.3.7.1 Distinção entre a boa-fé objetiva e subjetiva.....	22
1.3.7.2 Funções da boa-fé objetiva.....	23
1.3.7.2.1 Função interpretativa e integrativa.....	23
1.3.7.2.2 Função criadora de deveres jurídicos anexos.....	25
1.3.7.2.3 Função delimitadora.....	26
<b>2. <i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i>.....</b>	<b>29</b>
<b>2.1 Aplicação de institutos sem previsão legal a fim de garantir a segurança jurídica.....</b>	<b>29</b>
<b>2.2 Conceito.....</b>	<b>31</b>
<b>2.3. Pressupostos de aplicação da venire contra factum proprium.....</b>	<b>36</b>

2.3.1 O <i>factum proprium</i> .....	36
2.3.2 A legítima confiança.....	36
2.3.3 Contradição do <i>factum proprium</i> .....	37
2.3.4 Dano efetivo ou potencial .....	39
<b>2.4 Demais figuras semelhantes a venire contra factum proprium decorrentes da boa-fé objetiva.....</b>	<b>40</b>
2.4.1 <i>Supressio (verwirkung)</i> e a <i>Surrectio (Erwirkung)</i> .....	40
2.4.2 <i>Tu quoque</i> .....	42
2.4.3 Proibição da alegação da própria torpeza.....	44
2.4.4 <i>Exceptio doli</i> .....	44
<b>3. APLICAÇÃO DA PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO NO BRASIL.....</b>	<b>46</b>
<b>3.1 Aplicação e consequências da vedação do comportamento contraditório.....</b>	<b>46</b>
3.1.1 Impedimento do comportamento contraditório.....	46
3.1.2 Reparação de eventuais danos.....	47
<b>3.2 A proibição do comportamento contraditório no Código Civil Brasileiro.....</b>	<b>48</b>
<b>3.3 O <i>venire contra factum proprium</i> no judiciário brasileiro.....</b>	<b>53</b>
3.3.1 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	54
3.3.2 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.....	56
3.3.3 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	58
3.3.4 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .....	61
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a possibilidade da aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório, também denominado de *venire contra factum proprium*. Busca, assim, demonstrar o benefício de sua aplicação na obtenção de resoluções de conflitos levados ao judiciário de maneira mais justa em decorrência da quebra de uma legítima expectativa que causou danos ou ameaça de danos.

No primeiro capítulo será apresentada uma noção geral sobre o instituto dos contratos, por meio das regras trazidas pelo advento do Código Civil de 2002, dispondo sobre seu conceito, os requisitos para que tenha validade, além de princípios decorrentes das relações contratuais. No que tange aos princípios contratuais há ênfase especial no princípio da boa-fé objetiva, que traça diretrizes de comportamento que a sociedade deveria adotar o que vai dar ensejo à aplicação da regra da proibição do comportamento contraditório.

Dentro do supracitado princípio são traçadas suas diferenças em relação ao princípio da boa-fé subjetiva que era adotado pelo Código Civil de 1916 e de 2002, havendo, ainda, a análise das três funções advindas do princípio, a saber; a função interpretativa e integrativa, a função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção e a função delimitadora, sendo que as duas últimas é que darão ensejo à aplicação da *venire contra factum proprium*.

O segundo capítulo discorrerá inicialmente sobre a necessidade da aplicação de institutos que não são expressos no texto positivado do ordenamento jurídico brasileiro. E a demonstração desta necessidade a fim de garantir a segurança jurídica das relações cotidianas. Além de breve elucidação sobre as cláusulas de caráter aberto que não traçam diretrizes para a resolução de conflitos, mas, que permitem a incorporação de princípios, diretrizes estranhas à positivação do código, que resultam na constante formulação de novas normas que atendam aos anseios da sociedade.<sup>1</sup>

---

1 MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. Revista dos Tribunais, v.753, julho 1998.

Bem como sobre o princípio da proibição do comportamento contraditório, dispondo inicialmente de uma idéia conceitual trazida por diversos doutrinadores, uma explanação sobre os pressupostos necessários para sua incidência, quais sejam o *factum proprium*, que se traduz como o comportamento inicial de uma das partes, a criação de uma legítima expectativa do outro pólo da relação na manutenção desta conduta inicial, o terceiro é a prática do comportamento contraditório ou a violação do *factum proprium*, e por fim os danos acometidos em decorrência da incoerência de comportamento ou ainda sua ameaça.

Serão abordados também alguns institutos decorrentes da regra geral de boa-fé objetiva, que podem ser confundidos com a regra da *venire contra factum proprium* traçando uma diferenciação entre os institutos.

E, por fim, o terceiro capítulo abordará o tema escolhido para tal trabalho, qual seja; a aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório no Brasil, onde serão explanadas as consequências da incidência do princípio da proibição do comportamento contraditório, apresentando duas consequências de sua aplicação. São elas: a inibição de um comportamento contraditório ou, caso não seja mais possível, a tutela inibitória do comportamento contraditório, a justa reparação dos danos decorrentes da incoerência de comportamentos.

Há ainda análise de dispositivos do Código Civil de 2002, que em seus conteúdos não permitem a quebra de uma expectativa decorrente do exercício de um comportamento contraditório, bem como de dispositivos legais que permitem a incidência da incoerência de comportamentos por uma parte quebrando a expectativa do outro polo da relação.

Por fim, será feita análise de alguns julgados dos tribunais, em especial das cortes superiores brasileiras, que utilizaram da norma da proibição do comportamento contraditório, a fim de buscar uma resolução mais justa aos casos concretos.

# 1. CONTRATOS

## 1.1. Conceito

Inicialmente, cumpre asseverar que o objeto do presente trabalho encontra amparo nos contratos que podem ser definidos como negócios jurídicos tendo como objeto principal a composição de vontades conflitantes, em que partes celebram um acordo entre si a fim de consumir essas vontades, criando-se obrigações para ambas. Ou seja, uma parte oferece uma prestação e em contrapartida a outra oferece uma contraprestação, sendo esse o motor da circulação de riquezas na sociedade atual.<sup>2</sup>

Carlos Roberto Gonçalves traz o seguinte conceito para os contratos:

“O contrato é uma espécie de negocio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes. É, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Com efeito, distinguem-se, na teoria dos negócios jurídicos, os unilaterais, que se aperfeiçoam pela manifestação de vontade de apenas uma das partes, e os bilaterais, que resultam de uma composição de interesses. Os últimos, ou seja, os negócios bilaterais, que decorrem de mútuo consenso, constituem os contratos. Contrato é, portanto, como dito, uma espécie de negocio jurídico.”<sup>3</sup>

Por sua vez Maria Helena Diniz dispõe como conceito de contratos:

“Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.”<sup>4</sup>

Flávio Tartuce conceitua os contratos como: “negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo

---

2 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª Ed. São Paulo:Saraiva, 2010. p. 22

3 Ibidem. p. 22

4 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12

patrimonial.”<sup>5</sup> Daí extrai-se que os contratos, como atos jurídicos e por serem necessariamente bilaterais ou plurilaterais apresentam como requisito para sua validade o consentimento das partes além da busca pela conformidade com a ordem legal tendo como objetivo específico à produção de efeitos jurídicos.<sup>6</sup>

Ainda, é importante destacar que os contratos representam uma categoria técnica com o intuito de oferecer segurança jurídica às transações econômicas, que apresenta como vantagem aos contratantes uma relativa certeza do cumprimento das obrigações acordadas. Sendo assim, os contratos têm como escopo a circulação de bens e serviços que beneficiam as partes integrantes da relação bem como toda a sociedade.<sup>7</sup>

Mas a função dos contratos não se limita apenas a garantir da segurança jurídica exercem também a função primordial de atender aos anseios da pessoa individualizada, bem como aos interesses da coletividade, perante a tendência de personalização do direito privado que se deve a introdução dos princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva.<sup>8</sup>

## 1.2. Requisitos para a validade do contrato

São requisitos necessários para que os contratos tenham validade: a capacidade das partes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei, conforme dicção trazida pelo artigo 104 do Código Civil de 2002.<sup>9</sup>

---

5 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie**. São Paulo: Método, 2006. p. 22.

6 RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 6.

7 LOUREIRO, Luiz *Guilherme*. **Contratos no Novo Código Civil: teoria geral e contratos em espécie**. 7ª ed. São Paulo: Método, 2004. p. 54.

8 TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. REVISTA EPD, v.1,n.1, maio / ago. 2005.

9 Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Tais requisitos possibilitam a convergência das vontades emanadas pelas partes em torno de um assunto específico, ou seja, o objeto da negociação, levando assim os contratantes a traçar normas entre si dentro da ordem jurídica a fim de alcançar seus objetivos.

Importante observar que para a existência de um contrato válido é necessário à observância da capacidade dos contratantes, sendo que qualquer pessoa pode contratar desde que tenha capacidade dentro dos parâmetros trazidos pelo artigo 3º do Código Civil. Ou seja, para que possa celebrar um contrato que não seja nulo, as partes contratantes não podem ser menores de dezesseis anos, sofrerem de enfermidade ou deficiência mental que retirem delas o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.<sup>10</sup>

É necessário ainda para a validade de um contrato à licitude de seu objeto, ou seja, deve ser conforme os ditames da moral, da ordem pública e dos bons costumes. Ainda, que seja o objeto possível, não pode o contrato ter como objeto uma prestação que jamais se efetivará seja por contrariar as leis da natureza ou ainda por não ser possível de realização por forças humanas para que tenha validade, e tal objeto deverá ainda ser passível direta ou indiretamente de transformação em pecúnia.<sup>11</sup>

Assim, tal objeto deve ser determinado ou passível de determinação, ou seja, deve ser identificável, localizado, percebido, medido ou aferido, tendo se em vista que é inviável a aquisição de um bem que possa ser confundido com outros, por isto, não pode um contrato ter um objeto impossível de descrevê-lo ou individualizá-lo.<sup>12</sup>

Importante asseverar neste diapasão que o código civil não vislumbra todos os contratos em seu texto legal, tendo como regra geral a não solenidade quanto à forma dos contratos, mas aqueles que têm sua forma expressamente ditada pelo ordenamento jurídico devem seguir tais regras, sob pena de nulidade, ou seja, deve haver observância de todas as solenidades exigidas para que o contrato possua eficácia jurídica. Ainda, para que os contratos

---

10 RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.11.

11 Ibidem, p.11-12

12 Ibidem, p 12

tenham validade, eles não podem ser eivados de qualquer nulidade, ou seja, não podem ter em sua concretização situações expressamente coibidas por lei.<sup>13</sup>

### 1.3. Princípios Contratuais

#### 1.3.1. Princípio da autonomia das vontades

Inicialmente cumpre asseverar que as pessoas por meio do exercício da autonomia de suas vontades vêm criando direitos e deveres, firmando-se a obrigatoriedade das negociações entre as partes, equiparando-se, assim, as convenções negociadas à própria lei, ou seja, os contratos criam normas para as partes contratantes.<sup>14</sup>

O princípio da autonomia das vontades encontra fulcro na liberdade contratual, na faculdade das partes contratantes disciplinarem seu interesse mediante um acordo de vontades, ou seja, pelo negócio jurídico. Essa liberdade de contratar atinge o direito de contratar ou de não contratar, com a pessoa de sua escolha estabelecendo ainda o conteúdo do contrato.<sup>15</sup>

Importante esclarecer ainda que a liberdade de contratar encontra limites, pela ordem pública e pelos bons costumes, e seu exercício fica restrito às cláusulas gerais trazidas pelo princípio da função social dos contratos e pelo princípio da boa-fé.<sup>16</sup> Quanto a estes limites Maria Helena Diniz dispõe:

“(…)O princípio da autonomia da vontade sofre, portanto, restrições, trazidas pelo dirigismo contratual, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico, portanto, entender-se que, se se deixasse o contratante estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o magistrado pudesse interferir, mesmo

---

13 RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 12-13

14 Ibidem. p.18

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 41-43.

16 RIZZARDO, op. cit. p.19.



quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica não estaria assegurando a igualdade econômica”<sup>17</sup>

### 1.3.2. Princípio do Consensualismo

O contrato resulta do consenso que é requisito primordial para sua validade, sendo definido como a integração de vontades distintas convergindo ao fim desejado, ou seja, é um acordo de vontades com o intuito de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.<sup>18</sup> Maria Helena Diniz dispõe em sua obra sobre o princípio do Consensualismo:

“Segundo esse princípio, o simples acordo de duas ou mais vontades basta para gerar contrato válido, pois a maioria dos negócios jurídicos bilaterais é consensual, embora alguns, por serem solenes, tenham sua validade condicionada à observância de certas formalidades.”<sup>19</sup>

### 1.3.3. Princípio da relatividade dos contratos

Os efeitos dos contratos só atingem as partes contratantes, ou seja, aquelas que expressamente manifestaram a sua vontade, ficando vinculadas ao seu conteúdo. No entanto tal princípio comporta algumas exceções, previstas expressamente na lei, ensejando a terceiro alheio à relação consequências quanto aos efeitos do contrato, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos, como por exemplo, no caso das estipulações em favor de terceiros.<sup>20</sup>

### 1.3.4. Princípio da obrigatoriedade dos contratos

---

17 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 24-25.

18 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46-47.

19 DINIZ, op. cit. p 35

20 GONÇALVES, op. cit. p. 47-48

O princípio da obrigatoriedade dos contratos, ou *pacta sunt servanda*, traz a previsão que o contrato ou o acordo de vontade faz lei entre as partes, assim sendo as partes ficam vinculadas ao estipulado no negócio jurídico.

Ressalte-se que pelo princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a contratar, ficando a faculdade para as partes de contratar, bem como definir os termos e o objeto do contrato, e firmando tal negócio sendo ele válido e eficaz acarreta às partes o dever de cumpri-lo, dando segurança jurídica aos negócios. Dispõe Carlos Roberto Gonçalves sobre o tema:

“Pelo princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a contratar. Os que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo se forrarem às suas consequências, a não ser com a anuência do outro contraente. Como foram as partes que escolheram os termos do ajuste e a ele se vincularam, não cabe ao juiz preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas, que não podem ser atacadas sob a invocação dos princípios de equidade. O princípio da força obrigatório do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada.”<sup>21</sup>

Mas tal princípio não é absoluto, cabendo ao judiciário quando for o caso a revisão das cláusulas contratuais quando ocorrer um desequilíbrio entre as prestações, que acarrete uma prestação exacerbada para um contratante, quando se era impossível prever a onerosidade excessiva.

#### 1.3.5. Princípio da revisão dos contratos

Quando ocorrem fatos após a elaboração do contrato que sejam imprevisíveis, extraordinário, fora do normal, que causa onerosidade excessiva, sendo um fato que não é recorrente para o tipo de atividade, ou seja, um fato fora da possibilidade de previsão, que leva a uma das partes a onerosidade extrema, encontra-se cabimento para teoria da imprevisão a fim de se rever o contrato.

---

21 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 48- 49.

Em suma, a teoria da imprevisão consiste na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato pela aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* nos casos em que eventos imprevisíveis e extraordinários acarretem uma prestação exageradamente onerosa para uma das partes.<sup>22</sup>

O princípio da revisão dos contratos se apresenta como um limite ao princípio da obrigatoriedade, pois permite às partes recorrerem ao Judiciário, em circunstâncias excepcionais, para obterem alteração das cláusulas contratuais.

#### 1.3.6. Função social dos contratos

A função social dos contratos se apresenta como uma limitação à autonomia da vontade das partes na realização dos contratos. Ou seja, para que sejam eivados desta função social os contratos não devem se apresentar apenas como uma relação jurídica cujo interesse é somente dos contratantes sendo totalmente alheias as relações sociais apresentadas em sua volta que são por ele afetadas.<sup>23</sup>

Tal princípio tem como escopo limitar a autonomia de vontades das partes quando da realização de um contrato e encontra amparo no princípio da solidariedade ao exigir que os contratantes e os terceiros interessados tenham que colaborar entre si, com o intuito de respeitar as situações jurídicas já existentes de conhecimento deles no que diz respeito ao que será negociado.<sup>24</sup> Ressalte-se que aos contratantes fica assegurada liberdade de contratar desde que observada e exercida nos limites da função social dos contratos.<sup>25</sup>

Importante salientar neste diapasão que o princípio do equilíbrio econômico dos contratos funciona como base para as relações obrigacionais. Desta forma quando nos depararmos com uma situação imprevisível que torne o encargo de um contratante

---

22 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 51-54

23 NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos contratos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 206.

24 Ibidem, p. 207

25 LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no Novo Código Civil: teoria geral e contratos em espécie**. 7ª ed. São Paulo: Método, 2004. p. 44.

extremamente oneroso, pode-se resolver essa situação com escopo na função social dos contratos.<sup>26</sup>

O advento da função social no ordenamento jurídico brasileiro traz uma idéia de que um indivíduo não pode negociar como se houvesse apenas sua pessoa, tendo em vista que é da própria natureza humana viver em sociedade, portanto ao firmar um contrato o indivíduo não pode abster-se dos interesses sociais em seu redor.<sup>27</sup>

Assim, a função social dos contratos tem como objetivo além de atingir interesses particulares, atingir também os interesses sociais de tal forma que os primeiros não devem prevalecer sobre os interesses coletivos.<sup>28</sup> Portanto tal regra principiológica vem traçar um limite nas negociações entre particulares, já que a vontade das partes contratantes não deve prevalecer sobre a vontade social, ainda que tal limitação importe na não realização de um contrato.

Ou seja, o contrato, não pode ser realizado como se só existisse a vontade dos contratantes, importando consequências apenas em sua esfera individualizada, sendo o contrato um dos fatores de realidade social e deve ser visto como uma realidade maior a daqueles que dele efetivamente participam, de tal sorte que os terceiros alheios a negociação podem nele influir quando forem atingidos por seus efeitos, representando a função social um meio de controlar as atividades das partes a fim de que não gerem prejuízos a terceiros.<sup>29</sup>

Ressalte-se que a positivação da função social no ordenamento jurídico aperfeiçoou a segurança jurídica, pois um contrato que não se atente a essa regra pode ter como consequência sua rescisão, de forma a anular o celebrado em estado de perigo,

---

26 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 96.

27 Ibidem. p. 96.

28 GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 48.

29 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil: Contratos**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 12.

combater o enriquecimento sem causa e permitir a resolução do contrato por onerosidade excessiva.<sup>30</sup>

O princípio em comento encontra posituação no art. 421 do Código Civil Brasileiro de 2002, que dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.<sup>31</sup> Tal princípio ainda é positivado no parágrafo único do art. 2035 do mesmo código.

#### 1.3.6.1. Liberdade de contratar

Inicialmente calha ressaltar que os princípios contratuais no Código Civil de 1916 eram implícitos, de forma que os indivíduos tinham que deduzi-los a partir da sistemática apresentada pelo código. Desta forma não representavam normas jurídicas de caráter obrigatório, sendo utilizados apenas quando a situação fática apresentava lacunas. Por outro lado no Código atual os princípios aparecem explicitamente em seus dispositivos, introduzindo normas de condutas que devem ser observadas pelas partes na realização de um contrato.

O princípio da liberdade contratual é apresentado no artigo 421 do CC que dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A liberdade representa uma escolha da parte, decorrente de sua autonomia privada, que se traduz como a livre constituição e modelação das relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam.<sup>32</sup>

#### 1.3.6.2. Limitação da liberdade contratual em razão da função social dos contratos

---

30 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil: Contratos**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 12.

31 MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista Direito GV, v.1, n.1, maio 2005. p. 42.

32 Ibidem. p. 44

A liberdade de contratar se traduz como o exercício de um direito subjetivo, que se demonstra pela vontade humana, de forma que nas relações contratuais as partes pactuam de acordo com seus interesses, manifestando sua vontade. Ocorre que os contratos muitas vezes geram efeitos para terceiros que não participam de forma efetiva do negócio, dessa forma, a função social dos contratos vem impor um limite nessa negociação.<sup>33</sup>

Desta forma a função social do contrato integra o exercício de um direito, em duas distintas dimensões, a saber; uma intersubjetiva que se traduz como o relacionamento das partes entre si e de outro lado uma transubjetiva onde as obrigações entre os contratantes acarretam em efeitos na esfera de terceiros alheios a relação.<sup>34</sup>

Portanto, a função social não representa apenas um limite externo, mas consiste também num elemento integrativo do campo de função da autonomia privada dentro da liberdade de contratar.

Assim, a função social dos contratos impõe deveres que devem ser seguidos pelas partes, devendo as partes adotar condutas buscando um favorecimento e promoção dos interesses da outra parte da relação.

#### 1.3.7. Boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva teve sua origem na nova concepção de relação contratual, onde esta relação é tida como um processo, ou seja, o contrato não se esgota em si, mas em uma realidade social “*inter parts*”, mas que extrapola este limite, de forma que atinge toda a sociedade.<sup>35</sup>

Saliente-se que a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro se apresenta como princípio norteador das relações contratuais de forma que reforça o princípio

---

33 MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. Revista Direito GV, v.1, n.1, maio 2005. p. 47.

34 Ibidem. p. 50.

35 ELIAS, Sergio Sipereck. ***Venire contra factum proprium***. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>> Acesso em: 07/11/2010.

da obrigatoriedade do contrato e a autonomia da vontade e modifica o enfoque que é dado a estes institutos, portanto a interpretação do contrato deve ter como norma a aplicação da boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva se traduz como uma atuação refletida, onde uma parte pensando no outro polo da relação jurídica contratual, busca o respeito dos seus interesses legítimos, das suas expectativas criadas decorrentes da relação que se encontram, dos seus direitos, buscando agir sempre eivado pela lealdade, sem a busca de vantagens abusivas em relação à outra parte, buscando sempre a cooperação para a busca de um bom fim nas obrigações, ou seja, o cumprimento do objeto contratual e a realização do interesse das partes.<sup>36</sup>

#### 1.3.7.1. Distinção entre boa-fé objetiva e subjetiva

Ressalte-se que a boa-fé se divide em subjetiva e objetiva. Quanto à primeira, cumpre salientar que se traduz como um estado de espírito de total ignorância do agente que não se da conta do vício contido nas relações jurídicas, enquanto a boa-fé objetiva traz um conceito de comportamento de fundo ético e moral e que tem exigibilidade jurídica, que é a forma utilizada na interpretação das relações contratuais cotidianas.<sup>37</sup>

Quanto à boa-fé subjetiva cumpre asseverar que era a modalidade de boa-fé empregada no código civil de 1916, e se traduz como regra de comportamento, a boa-fé subjetiva ou a má-fé se traduzia como simples ignorância por partes dos sujeitos, ou pelo desconhecimento sem culpa à ignorância desculpável e ainda se traduzia a má-fé como o conhecimento de certo prejuízo que poderia ser imputado a outrem.<sup>38</sup> Jorge Manuel Coutinho de Abreu, quanto a distingue a boa-fé subjetiva da objetiva, conforme se segue:

“(...) No primeiro ela é essencialmente um estado ou situação de espírito que se traduz no convencimento da licitude de certo comportamento ou da ignorância da sua ilicitude, resultando de tal

36 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. Renovar, 2007. p. 90.

37 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos**. 3ªed.São Paulo: Saraiva, 2007. p. 70.

38 ROCHA, Antônio Manuel; CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 409.

estado consequências favoráveis para o sujeito do comportamento. Neste sentido, a boa-fé insere-se nas normas jurídicas como elemento constitutivo da sua previsão, da hipótese. No segundo sentido, já se apresenta como princípio (normativo e/ou geral de direito) de atuação. A boa fé significa agora que as pessoas devem ter um comportamento honesto, correto, leal, nomeadamente no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros”<sup>39</sup>

Neste diapasão a boa-fé subjetiva é definida como a não consciência do injusto, apesar de uma falha no direito. No que tange a boa-fé objetiva esta se traduz no ordenamento jurídico brasileiro como um modo de interpretação dos negócios jurídicos, como fonte de deveres jurídicos secundários ou como limitação do exercício dos direitos subjetivos. Jorge Manuel Coutinho de Abreu, quanto à boa-fé objetiva, dispõe: “(...) a boa-fé, neste segundo sentido, exige um comportamento honesto, correto e leal é dizer ainda muito pouco, é confirmar o caráter indeterminado de norma em branco, desta clausula geral.”<sup>40</sup>

Ainda, o supracitado autor dispõe que há uma serie de hipóteses típicas ou figuras sintomáticas que concretizam a cláusula geral da boa-fé. Tais hipóteses são trazidas pela doutrina moderna baseando-se em decisões dos tribunais. Entre tais figuras merece destaque a proibição de *venire contra factum proprium*, que impede o exercício de uma conduta posterior em contradição com uma primeira adotada.<sup>41</sup>

#### 1.3.7.2. Das funções da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva encontra previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil Brasileiro. Extrai-se dos referidos artigos que a boa-fé tem três importantes funções; a interpretativa e integrativa, a criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção e a função delimitadora.

##### 1.3.7.2.1. Função interpretativa e integrativa

39 ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. **Do abuso de Direito**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 55.

40 Ibidem. p. 59.

41 Ibidem. p. 59.



A primeira função da boa fé objetiva é a função interpretativa e integrativa que encontra fulcro no disposto no art. 113 do CC, que assim dispõe: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.<sup>42</sup>

Portanto as relações contratuais devem ser interpretadas com fundamento na boa-fé e nos usos do lugar no momento da celebração do contrato. Dai extrai-se que a autoridade julgadora ao interpretar as leis referentes aos negócios jurídicos deve fazer uso, além das regras impostas pelo instrumento particular de contrato, a aplicação da boa-fé objetiva com o fim de evitar possíveis divergências incompatíveis com o dever de honestidade e de lealdade.<sup>43</sup>

Assim a função interpretativa da boa-fé objetiva impede interpretações prejudiciais a uma parte na relação jurídica, buscando dentro dos contratos a interpretação das normas ali contidas a fim de buscar um significado mais leal e honesto para suas cláusulas.<sup>44</sup>

Importante frisar que o artigo 113 encontra-se na parte geral do código civil, trazendo a boa-fé objetiva na sua função interpretativa para além do campo obrigacional, tendo que ser observada também no campo patrimonial, familiar, nas questões sucessórias e nas relações que tratam de direitos reais, buscando em toda a esfera civil a interpretação das normas privilegiando o comportamento honesto e leal.<sup>45</sup>

Saliente-se ainda que a boa-fé objetiva nesta função se apresenta como norma de valência própria dentro das relações privadas, como critério hermenêutico integrativo, de forma que a interpretação de um direito deve ser eivada de uma boa-fé, daí extrai-se que tal imposição não representa uma regra meramente subsidiária ao firmado entre as partes contratantes e sim uma obrigatoriedade que deve ser observada pelos contratantes nas relações contratuais.<sup>19</sup>

---

42 BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil, 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20.04. 2011.

43 THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro De. **Contrato: Interpretação: Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório.** Revista De Direito Privado, v.10, n.38, abr. / jun. 2009.

44 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 2ª ed. Rio de janeiro: Renovar, 2007. p. 87.

45 MARTINS-COSTA, Judith Martins. **Os Campos Normativos Da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas Do Direito Privado Brasileiro.** Revista Forense, v.101, n.382, nov. / dez. 2005. p. 132.

No que diz respeito ao caráter integrativo desta função ressalte-se que ela se apresenta em uma relação contratual abrindo a possibilidade de uma renegociação dos termos do contrato quando este representar uma situação extremamente desfavorável a uma das partes, buscando devolver a relação seu equilíbrio, cumpre asseverar ainda que tal função integrativa está ligada a função social dos contratos.

Saliente-se que a função integrativa apresenta-se como uma possibilidade de instituições de normas dispositivas nas relações contratuais, e não apenas como uma forma de sanar as lacunas que um contrato venha a apresentar.

#### 1.3.7.2.2. Função criadora de deveres jurídicos anexos

Quanto à função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção esta impõe as partes que os contratos devem ser orientados por uma série de deveres anexos àqueles definidos no contrato como o de lealdade, assistência, confiança, informação, sigilo, que as partes devem respeitar em todas as fases do contrato, seja na fase pré-contratual, durante a realização do contrato como também na fase pós-contratual.<sup>46</sup>

Ressalte-se ainda a norma contida no art. 422 do CC que apresenta a boa-fé objetiva como princípio norteador das relações contratuais acarreta uma verdadeira obrigação para os contratantes e deve incidir em todas as fases do contrato. Dispõe o referido artigo: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Os deveres anexos trazidos pela segunda função da boa-fé objetiva têm como fonte o próprio princípio da boa-fé objetiva e não dependem da vontade das partes para que seja determinada sua aplicação, ou seja, independe dos contratantes qual dever deve orientar a relação jurídica em que se encontram de tal forma que os deveres devem nortear toda a

---

46 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p 72

relação independentemente de escolha das partes, e inclusive pode dar ensejo a criação de deveres contra a vontade dos contratantes.<sup>47</sup>

Importante ressaltar ainda quanto à segunda função da boa-fé objetiva que esta tem que variar de acordo com cada relação jurídica que as partes se encontrarem, pois a identificação de caráter preciso do conteúdo de um contrato é inviável, desta forma mantém-se a o caráter aberto da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Assim a função criadora de deveres anexos se apresenta como uma função produtiva que dá ao juízo o meio de detectar o dever anexo que deveria ser observado e não foi respeitado pelas partes na relação em que se encontram de forma que no momento em que for julgar a lide que tenha como objeto a relação contratual.<sup>48</sup>

Desta forma a boa-fé em sua segunda função representa nas relações contratuais uma obrigação de cooperação entre as partes com o fim de ser obter o adimplemento das suas obrigações dentro da relação, objetivando a finalidade econômica-social do negócio, sem que uma parte adquira vantagens em relação a outra.

Portanto a boa-fé objetiva se traduz como um modelo de comportamento a ser seguido e nas relações contratuais advindas de uma relação obrigacional onde há a movimentação de um patrimônio sem que a parte prejudicada tenha dado causa a esta movimentação, a boa-fé se coaduna com o princípio restitutivo a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, e se coaduna ainda com comutatividade e o equilíbrio que a relação necessita.

#### 1.3.7.2.3. Função delimitadora

Referente à terceira função da boa-fé objetiva denominada de função delimitadora do exercício de direitos subjetivos, primeiramente calha asseverar que tal função

---

47 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 88.

48 MARTINS-COSTA, Judith. **Os Campos Normativos Da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas Do Direito Privado Brasileiro**. Revista Forense, v.101, n.382, nov. / dez. 2005. p. 132.

tem como objetivo evitar possíveis atos abusivos aplicando, por exemplo, a teoria da imprevisão a fim de beneficiar a parte prejudicada, e encontra amparo no disposto no art. 187 do CC, que por sua vez dispõe: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Portanto aquele que venha a cometer ato ilícito ainda que seja um titular de um direito não esta de acordo com os limites impostos pela boa-fé, portanto a boa-fé se apresenta como um limite ao exercício dos direitos e das normas de condutas.<sup>49</sup>

Tal função tem o objetivo impedir o exercício de um direito que não se coaduna com os deveres de lealdade e confiança que devem imperar entre as partes contratantes. É a aplicação da boa-fé num sentido proibitivo, vedando o exercício de direito ainda que legal e assegurado no contrato que seria permitido por utilização do princípio da autonomia privada das partes, mas, que não se adequam aos limites impostos pela boa-fé objetiva.<sup>50</sup>

Tal inovação no Código Civil Brasileiro de 2002 traz uma ilicitude de meios ou de exercício, de tal forma que cria um novo modelo de ilicitude civil a fim de se evitar o abuso de direitos.

O artigo 187 do CC traz essa nova forma de ilicitude, o dividindo em duas espécies, a primeira se traduzindo como ilicitude subjetiva onde a culpa é o elemento de suporte fático e uma segunda como ilicitude objetiva que se caracteriza pelo rompimento exercido por um titular de direitos dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, dessa forma quando se tem o rompimento desses pilares comete o infrator um ato antijurídico.<sup>51</sup>

---

49 THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **Contrato: Interpretação: Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório.** Revista De Direito Privado, v.10, n.38, abr. / jun 2009.

50 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 89.

51 MARTINS-COSTA, Judith. **Os Campos Normativos Da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas Do Direito Privado Brasileiro.** Revista Forense, v.101, n.382, nov. / dez. 2005.

Daí se extrai que a boa fé não se apresenta como elemento externo a um direito subjetivo, mas se manifesta como elemento que integra o próprio modo de se manusear o direito. Atingindo assim o conteúdo do direito.

## 2. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM

### 2.1. Aplicações de institutos sem previsão legal a fim de garantir a segurança jurídica

Calha asseverar que o direito exerce o papel de norteador das relações da sociedade, regendo as regras de conduta pelos entes públicos e privados, que devem ser tomadas a fim de obter a melhor maneira de convivência da sociedade como um todo. Desta forma, o ordenamento jurídico deve estabelecer regras para a convivência da coletividade, em consonância com as mudanças sociais fazendo uso de normas indicativas.<sup>52</sup>

Deve o direito possibilitar à autoridade julgadora todos os meios necessários e suficientes para decidir nas demandas que são levadas a juízo a melhor maneira de solucionar o litígio.<sup>53</sup>

Ressalte-se que o poder instituído à autoridade julgadora pode acarretar na geração de uma série de inseguranças à sociedade de uma forma geral quanto à exata dimensão da aplicação das normas. Isto ocorre porque as normas em si não se coadunam plenamente com as demandas apresentadas, posto que as situações do cotidiano tem se tornado tão específicas, assim como o é o ser humano, que dentro da coletividade que cada demanda é uma e não apenas mais uma, devendo ser tratada individualmente.<sup>54</sup>

Portanto, o direito deve buscar a regulação das sociedades diante da relação às mudanças sociais, sendo certa a adoção de normas indicativas e não taxativas para que o Juiz tenha em suas mãos ferramentas suficientes para pacificar a sociedade.

Assim, os sinais apresentados pela sociedade devem ser percebidos pelos operadores do direito, já que cada relação jurídica é única, individual, especial, e assim deve ser tratada.

---

52 ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire contra factum proprium*. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>> Acesso em: 07/11/2010.

53 Ibidem

54 Ibidem.

Tendo em vista a individualidade das relações entre os indivíduos, o advento de uma codificação generalista, que retira a possibilidade do Juiz decidir cada caso como merece, não se apresenta como uma forma correta de promover a dignidade das pessoas.<sup>55</sup>

Buscando desta maneira a resolução das lides, a própria Constituição Federal traz uma serie de preceitos jurídicos abertos. O Código Civil, seguindo a mesma linha, introduz cláusulas gerais a fim de permitir o advento de princípios valorativos no ordenamento jurídico, ainda não expressos na legislação, que viabilizam a sistematização e ressystematização no ordenamento positivo.<sup>56</sup>

Assim, o Código Civil, em seu texto, tem a implementação de regras com significados vagos e abertos, que permitem a incorporação de princípios, diretrizes estranhos à positivação do código, que resultam na constante formulação de novas normas.<sup>57</sup>

Desta maneira, as cláusulas gerais abrem a possibilidade de assentar normas e princípios a fim de garantir os anseios da sociedade pelas respostas advindas da evolução da jurisprudência, visto que, as cláusulas gerais não pretendem e não têm condições de solucionar os anseios da sociedade.<sup>58</sup>

Neste diapasão, o *venire contra factum proprium* exerce uma maneira de satisfação do anseio de especialidade que cada relação jurídica merece, advindo da cláusula geral da boa-fé objetiva, sendo certo que o legislador concede acertadamente ao juiz a possibilidade ou as ferramentas necessárias para a consecução do bom direito, de poder analisar cada caso concreto e dizer o direito que se adéqua àquele caso concreto.<sup>59</sup>

---

55 ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire contra factum proprium*. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>> Acesso em: 07/11/2010.

56 MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro**. Revista dos Tribunais, v.753, julho 1998. p. 26.

57 Ibidem. p. 28.

58 Ibidem. p. 29.

59 ELIAS, op. cit.

Tanto é assim que muito se perdeu quando ao juiz não era possível exigir de uma parte um comportamento condizente com a boa feitura do contrato, muitos ganharam e se aproveitaram deste engessamento do poder judiciário ante seus artifícios e desatinos.<sup>60</sup>

## 2.2. Conceito

Conforme acima explanado o *venire contra factum proprium* surge como uma forma de atender as necessidades trazidas pela sociedade, tendo como fundamento para sua implementação as regras incorporadas no ordenamento jurídico advindas da boa-fé objetiva. Sendo importante, traçar inicialmente os conceitos percebidos na doutrina, conforme entendimento dos autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que conceituam a figura em sua obra como:

“a vedação do comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa”.<sup>61</sup>

Segundo entendimento de Judith Martins-Costa, trazido também pela obra de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “o *venire* se insere na ‘teoria dos atos próprios’, segundo a qual se entende que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente.”<sup>62</sup>

Calha assevera ainda o entendimento de Humberto Theodoro Júnior citado na obra de Carlos Roberto Gonçalves:

---

60 ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire contra factum proprium*. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>> Acesso em: 07/11/2010.

61 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 608.

62 Apud FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 609



“Um dos grandes efeitos da teoria da boa-fé, no campo dos contratos, traduz-se na vedação de que a parte venha a observar conduta incoerente com seus próprios atos anteriores. A ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé.”<sup>63</sup>

Ainda, vale ressaltar o entendimento da figura do *venire contra factum proprium* trazido por Anderson Schreiber:

“a proibição do comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízos a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior.”<sup>64</sup>

Saliente-se que já foi proferida decisão do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a validade da figura do *venire contra factum proprium*:

“havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segunda quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior.”<sup>65</sup>

Por fim, Aldemiro Rezende Dantas Junior citado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald conceitua o *venire contra factum proprium* como:

63 Apud. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60-61.

64 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 96.

65 STJ, Quarta Turma, RESP 95.539, Rel. Min. Rosado de Aguiar, julgado em 03/09/1996, DJe de 14/10/1996. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_pr\\_ocesso=&dt\\_publicacao=14/10/1996&num\\_registro=199600304165](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_pr_ocesso=&dt_publicacao=14/10/1996&num_registro=199600304165)>. Acesso em 20 abril 2011.

“uma sequência de dois comportamentos que se mostram contraditórios entre si e que são independentes um do outro, cada um deles podendo ser omissivo ou comissivo e sendo capaz de repercutir na esfera jurídica alheia, de modo tal que o primeiro se mostra suficiente para fazer surgir em pessoa mediana a confiança de que uma determinada situação jurídico será concluída ou mantida.”<sup>66</sup>

Importante asseverar neste diapasão que *o venire contra factum proprium* pode derivar de comportamentos omissivos e comissivos, o primeiro quando a confiança se manifesta na manutenção de uma conduta e a segunda quando uma parte cria a expectativa de que uma conduta será adotada e não o é. Importante salientar o entendimento de Antônio Manuel Rocha e Menezes Cordeiro quanto à presença desta figura:

“(...) há *venire contra factum proprium*, em primeira linha, numa de duas situações: quando uma pessoa, em termos que, especificamente, não a vinculem, manifeste a intenção de não praticar determinado ato e, depois o pratique e quando uma pessoa, de modo, também, a não ficar especificamente adstrita, declare pretender avançar com certa atuação e, depois, se negue.”<sup>67</sup>

Os supracitados autores ainda trazem o seguinte entendimento:

“Sociologicamente, o comportamento contraditório configura-se como um atentado contra expectativas fundamentais de continuidade da auto-representação que respeitam também a identidade do parceiro e a sua relação bilateral”.<sup>68</sup>

Desta forma, o *venire contra factum proprium* traz a idéia de dois comportamentos cometidos por um mesmo indivíduo no ensejo de uma relação contratual, que se contradizem entre si, o que leva a quebra da legítima expectativa criada pela parte da relação.

---

66 Apud FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.p. 608.

67 ROCHA, Antônio Manuel e CORDEIRO, Menezes. **Da Boa fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Aldemina, 2001. p. 746- 747

68 Ibidem. p. 750

Neste diapasão, cumpre salientar que a aplicação do princípio da vedação de comportamento contraditório se funda nas regras contidas no princípio da boa-fé objetiva, tendo ensejo para sua aplicação na segunda e terceira funções da boa-fé objetiva, ou seja, tem-se sua incidência na função criadora de deveres jurídicos anexos bem como na função delimitadora.

Assim a partir do momento em que as partes têm o dever de agir com lealdade uma com as outras fica vedada a quebra de uma expectativa legítima criada em consequência de determinada conduta inicial por um comportamento posterior contraditório, o que pode acarretar danos ou mesmo ameaça de danos a parte que de alguma maneira investiu no inicialmente acordado acreditando na manutenção deste comportamento.

Desta maneira o *nemo potest venire contra factum proprium* representa um reflexo imediato do cotidiano levando-se em consideração que apenas as normas contidas no ordenamento jurídico brasileiro não representam um meio eficaz a fim de abranger todas as situações diárias. Devendo ser utilizados também os ditames impostos pela boa-fé objetiva a fim de solucionar essas situações, quais sejam; os conflitos entre sujeitos de direito e o atendimento dos anseios da sociedade atual que sofre cada vez mais com relações sociais de cunho dinâmico e complexo.<sup>69</sup>

Dentro desta idéia fica demonstrada a preocupação em se proteger a confiança demonstrada em uma relação contratual. O *venire contra factum proprium* atinge diretamente o dever acessório da confiança porque infere uma perspectiva contratual, mediante condutas direcionadas para uma determinada finalidade e, posteriormente, atua de forma contraditória afetando a perspectiva que a parte contratante mantinha na avença. As partes deverão manter a conduta inicialmente adotada não podendo quebrar a estabilidade da boa-fé objetiva, porque, em tese, já definiram a expectativa gerada no contrato.<sup>70</sup>

A contradição de comportamentos deve atingir então somente o contraditório, não podendo a parte contrária num negócio ficar sujeita às modificações injustificadas do

---

69 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª edição. Rio de Janeiro:Renovar, 2007. p. 100.

70 ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire contra factum proprium*. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>> Acesso em: 07/11/2010.

comportamento de quem com ele e para com ele se obrigou.<sup>71</sup> E temos neste instituto o modelo que deveria ser seguido pela sociedade, de como o direito pode, além de regular as relações sociais, demonstrar, ensinando e relembrando os cidadãos da necessidade imperiosa de que viver em sociedade exige ética, moral e respeito pelo outro.<sup>72</sup> Neste sentido cumpre destacar o entendimento trazido por Anderson Schreiber em sua obra:

“O *nemo potest venire contra factum proprium* é resultado imediato da constatação contemporânea de que o direito estritamente positivo é insuficiente para solucionar os conflitos e para atender aos anseios que decorrem de uma sociedade caracterizada por relações de massa e por interações sócias cada vez mais dinâmicas e complexas. Tal insuficiência do positivismo jurídico e das categorias dogmáticas tradicionais – insuficiência, em última análise, do próprio jusracionalismo positivista – dá ensejo a comportamentos cuja repercussão fático-social não é acompanhada por uma correspondente repercussão jurídica. E é exatamente tutela da confiança.”<sup>73</sup>

Destarte que mesmo ausente de previsão legal o princípio da proibição do comportamento contraditório encontra amparo para sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro dentro dos parâmetros de aplicação do princípio da boa-fé objetiva. De tal forma que são necessários quatro requisitos para dar ensejo a sua aplicação, quais sejam; a *factum proprium*, a legítima expectativa, o comportamento contraditório e o dano concreto ou ameaça de dano.

Por fim, vale ressaltar que tem caráter vinculante a expectativa criada pelo ato próprio daquele contra quem se invocará o *venire* e por causa desta peculiaridade que a proibição do comportamento contraditório também é denominada como teoria dos atos próprios.<sup>74</sup>

---

71 ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire contra factum proprium*. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II, nº 1, 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>> Acesso em: 07/11/2010.

72 Ibidem

73 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 133-134.

74 PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figura Parcelares da Boa-Fé objetiva e *venire contra factum proprium***. Revista De Direito Privado, v.7, n27, jul. / set. 2006.

## 2.3. Pressupostos de aplicação da *venire contra factum proprium*

### 2.3.1. O *factum proprium*

No que tange aos requisitos para aplicação do princípio da vedação do comportamento contraditório, vale destacar inicialmente o *factum proprium*, que é a conduta inicial da parte, sendo um acontecimento derivado da atuação humana, que em princípio não é contaminado de um caráter vinculante, mas a partir do momento que cria uma expectativa para outrem, gerando uma confiança legítima nesta pessoa que acredita na manutenção da conduta inicial, tem-se a transformação do caráter desta primeira conduta em um comportamento vinculante.<sup>75</sup>

Desta forma, o *factum proprium* se traduz como a conduta inicial adotada por uma parte que de alguma forma venha a gerar em outra uma legítima expectativa quanto a manutenção deste comportamento, que representa o segundo pressuposto para a aplicação da figura do *venire contra factum proprium*.

### 2.3.2. A legítima confiança

O segundo requisito é a geração da legítima confiança a partir do *factum proprium* que deve ser demonstrada por meio de um investimento, conforme dispõe Anderson Schreiber quanto à legítima confiança:

“Trata-se, antes, de uma adesão ao sentido objetivamente extraído do *factum proprium*. Somente na análise de cada caso concreto será possível verificar a ocorrência ou não desta adesão ao comportamento inicial, mas serem de indícios gerias não cumulativos (i) a efetivação de gastos e despesas motivadas pelo *factum proprium*, (ii) a divulgação pública das expectativas depositadas, (iii) a adoção de medidas ou a abstenção de atos com base no comportamento inicial,

---

75 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 133-140.

(iv) o grau elevado de sua repercussão exterior, (v) a ausência de qualquer sugestão de uma futura mudança de comportamento”.<sup>76</sup>

Importante asseverar ainda que não são tuteladas pelo *nemo potest venire contra factum proprium* a confiança do deslumbrado que aceita situações absurdas acreditando em um resultado pois não há a presença da legítima confiança, bem como são excluídas da incidência deste instituto a expectativa criada quando há presença de má-fé daquele que venha a utilizar-se da figura do *venire contra factum proprium* apenas com o intuito de perceber benefícios.<sup>77</sup>

### 2.3.3. Contradição do *factum proprium*

O comportamento contraditório representa o terceiro requisito, e se traduz como condutas adotadas por um mesmo indivíduo sucessivamente, mas, que divergem entre si. Neste sentido dispõe Anderson Schreiber:

“O que se exige é tão somente a contradição, em sentido objetivo, independentemente de uma intenção ou propósito íntimo de contrariar. Como expressão da boa-fé objetiva, e de uma superação mesmo do voluntarismo pela preocupação com a dimensão social do exercício de situações jurídicas subjetivas, o *nemo potest venire contra factum proprium* prescinde de qualquer aspecto inerente ao sujeito que pratica a contradição. Suas intenções e ânimos são, de todo, irrelevantes para a incidência do princípio”<sup>78</sup>

Oportuno salientar que, fora de um caso concreto, de uma determinada situação em que as partes concretizam suas negociações, as duas condutas seriam eivadas de caráter lícito, e esta segunda conduta apesar de possuir caráter lícito deve contrariar o *factum proprium* que está contaminado pela legítima confiança da outra parte, de forma que, a conduta contraditória se torna ilícita em decorrência da quebra de confiança investida e por

---

76 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 142-143.

77 Ibidem. p. 144-145.

78 Ibidem. p. 144-151.

possuir sentido oposto às regras de comportamento apresentadas pela boa-fé objetiva que as partes de determinada demanda devem seguir.<sup>79</sup> Neste sentido Anderson Schreiber dispõe:

“O *venire contra factum proprium* consiste em uma conduta aparentemente lícita, que se torna abusiva ou, na dicção do artigo 187 do Código Civil, ilícita, apenas no sentido em que viola, por força da própria contradição, a confiança legítima de outrem e a boa-fé objetiva”<sup>80</sup>

Ainda o supracitado autor quando a incidência do instituto dispõe:

“(...) o comportamento contraditório terá início, mas será obstado, jamais vindo a se completar. Terá sido, neste sentido, um comportamento não efetivo, mas meramente pretendido – pode-se, neste sentido, falar em pretensão. É certo, contudo, que tal consequência nem sempre se verifica: casos há em que, diante da dinâmica das relações sociais e das próprias dificuldades de acesso ao Poder Judiciário, o segundo comportamento se concretiza plenamente, também aí podendo se invocar o *nemo potest venire contra factum proprium* como meio não já de impedir o comportamento, mas de se desfazer o ato ou de se reparar os danos dele derivados. Em síntese, portanto, quando se fala em um comportamento contraditório ao *factum proprium* o que se está a exigir é o exercício de uma conduta, aparentemente lícita, em contrariedade com uma conduta adotada anteriormente. Não é necessário que se trate tecnicamente de uma pretensão, nem que seja o comportamento contraditório deduzido em juízo ou praticado no âmbito processual. O que se exige, em síntese, são apenas dois comportamentos entre os quais se verifique contradição.”<sup>81</sup>

Além disso à incidência do *venire contra factum proprium* pode dar-se também em comportamentos contraditórios simultâneos, desde que tenham gerado a legítima expectativa e que tenham repercutido em momentos diferentes sobre a parte lesada.<sup>82</sup>

---

79 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 144-151.

80 Ibidem. p. 146.

81 Ibidem. p. 148.

82 Ibidem. p. 152.

Ressalte-se que se a conduta contraditória de início que já possuía caráter ilícito não configura hipótese de aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium* e sim a aplicação das normas previstas no Código Civil.<sup>83</sup>

#### 2.3.4. Dano efetivo ou potencial

O dano ou a provável ameaça de dano é o último requisito para aplicação do princípio, de forma que a parte tem o encargo de demonstrar os danos acometidos para si em decorrência da conduta incoerente da outra parte ou ainda uma possível ameaça de dano derivada do comportamento contraditório.<sup>84</sup>

O que se objetiva com a aplicação do *nemo potest venire contra factum proprium* é a prevenção ou a reparação de danos, a fim de buscar a proteção daquele que legitimamente confiou na permanência do comportamento coerente da outra parte, daí retira-se a idéia de uma ameaça de dano para sua aplicação. Quanto ao dano decorrente do comportamento incoerente dispõe Anderson Schreider:

“Não se exige um dano efetivo; o mero potencial lesivo já é suficiente, porque, sendo bem sucedido em seu efeito primordial, o *nemo potest venire contra factum proprium* impedirá mesmo a produção de qualquer prejuízo, obstando o comportamento contraditório. Se, todavia, o comportamento contraditório não puder ser obstando a tempo, e dano se verificar, assumirá o princípio um efeito reparatório, impondo o desfazimento da conduta posterior ou o ressarcimento pecuniário dos danos, conforme o caso”<sup>85</sup>

Ainda, cumpre asseverar que os danos decorrentes do comportamento contraditório não serão necessariamente de cunho patrimonial, neste sentido Anderson Schreider dispõe:

---

83 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 145-146.

84 Ibidem. p. 152-154.

85 Ibidem. p. 153.



“Embora a ruptura da legítima confiança não possa ser considerada por si só um dano moral, pode ela, em certas circunstâncias concretas, dar origem a um dano moral, como reflexo da frustração de relevantes expectativas sobre atributos da personalidade humana, como a honra e a integridade psicofísica.”<sup>86</sup>

Daí extrai-se que o dano ou ameaça de dano é pressuposto essencial para a incidência da *venire contra factum proprium* ainda que tal dano ou ameaça não incida na esfera patrimonial do indivíduo, que pode ter também prejuízos dentro de sua esfera íntima, por meio de um dano moral. O dano desta forma é pressuposto essencial para a aplicação, pois não faria sentido sua utilização se não para uma possível indenização quando o dano se concretiza ou ainda um impedimento a uma conduta que de alguma forma possa acarretar prejuízo para a parte contratante, que acreditou na manutenção da coerência de comportamento pelo outro pólo da relação contratual.

## 2.4. Demais figuras semelhantes à *venire contra factum proprium* decorrentes de boa-fé objetiva

### 2.4.1. *Supressio* (*Verwirkung*) e a *Surrectio* (*Erwirkung*)

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald trazem o seguinte entendimento sobre a *supressio* e a *surrectio*:

“São expressões cunhadas no direito lusitano, para designar o fenômeno jurídico da supressão de situações jurídicas específicas pelo decurso do tempo, obstando o exercício de direitos, sub pena de caracterização de abuso. Trata-se da inadmissibilidade do exercício de determinadas situações jurídicas por seu retardamento, omissão, fazendo surgir para outra pessoa uma expectativa”.<sup>87</sup>

Os supracitados autores ainda traçam um paralelo entre as figuras da *supressio* e da *surrectio*:

86 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 154.

87 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 611- 612.

“supressio é o fenômeno da perda, supressão, de determinada faculdade jurídica pelo decurso do tempo, ao revés da surrectio que se refere ao fenômeno inverso, isso é, o surgimento de uma situação de vantagem para alguém em razão do não exercício por outrem de um determinado direito, cerceada a possibilidade vir a exercê-lo posteriormente.”<sup>88</sup>

Quanto a figura da *supressio* é importante asseverar inicialmente que se trata de uma espécie de subprincípio derivado do *venire contra factum proprium*, que se caracteriza pelo fato de que a conduta inicial adotada por um indivíduo acaba se traduzindo num comportamento omissivo, um não exercício de uma situação jurídica subjetiva.<sup>89</sup>

Tal figura se aproxima da proibição do comportamento contraditório por representar também uma barreira para a quebra de uma expectativa criada a fim de preservar a confiança alheia depositada no negócio, e sua diferenciação consiste no fato de que enquanto na *venire contra factum proprium* a confiança depositada num comportamento anteriormente adotada. Na *supressio* as expectativas são projetadas apenas pela injustificada inércia do titular por um considerável lapso temporal com indícios de que o direito não será mais exercido.<sup>90</sup>

Vale ainda ressaltar que a figura da *supressio* guarda certa semelhança com os institutos da prescrição e da decadência. Neste sentido, a obra de Chaves de Faria e Rosenvald traz referência a um pensamento de Karl Larenz que dispõe:

“Enquanto na prescrição e na decadência os critérios decisivos são o transcurso do tempo e a inatividade de seu titular, a *supressio* demanda a confiança da contraparte, motivada pela inatividade do oponente a ponto de lhe trazer a expectativa de que nunca exercitará o

---

88 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 612.

89 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 189.

90 Apud. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.p.613.

direito. Por isso que o tempo para a perda do direito não se submete a prazos rígidos”<sup>91</sup>

O sentido contido na *supressio* pode ser visto na leitura do art. 330 do Código Civil que dispõe: “O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.”<sup>92</sup>

Do referido dispositivo extrai-se que apesar de conter no instrumento particular de contrato cláusula dispondo sobre o local do pagamento das obrigações, ou seja, no domicílio do credor, se for costume o recebimento em local diverso, como, por exemplo, no domicílio do devedor, por um lapso de tempo considerável sem qualquer tipo de discordância por parte do credor, cria-se uma nova obrigação, aí tem-se a perda do direito do credor por essa supressão, e em contrapartida surge um direito em favor do devedor, por meio da *surrectio* um direito que não existia inicialmente que se origina da efetividade social, dos costumes, assim, ao contrário da *supressio* que se traduz como a perda de um direito pelo seu não exercício no tempo.<sup>93</sup>

Daí conclui-se que a *surrectio* é tida como a aquisição de um direito subjetivo em razão de um comportamento continuado e a *supressio* como a liberação do beneficiário, sendo buscada na aplicação destes institutos a proteção da confiança depositada por determinado comportamento.

#### 2.4.2. *Tu quoque*

A expressão *tu toque* significa “até tu”, tal expressão é consagrada como forma de se demonstrar espanto, surpresa, decepção com a atuação inconsciente de uma pessoa.<sup>94</sup>

---

91 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 613.

92 TARTUCE, Flavio, **Direito Civil – Teoria Geral dos Contrato e Contratos em Espécie**. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 109.

93 Ibidem p. 109.

94 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 182.

Trata-se de regra de tradição ética que, verdadeiramente, obsta que se faça com outrem o que não se quer seja feito consigo mesmo.<sup>95</sup>

A figura do *tu quoque* vem exercer uma limitação ao comportamento de uma das partes integrantes do negócio jurídico, quando um pólo da relação adota um comportamento valorativamente divergente de outro adotado em situação semelhante, ou seja, incorre nessa figura quando uma pessoa viola uma determinada norma jurídica e em momento posterior tenta de alguma forma tirar proveito disso, buscando se beneficiar da situação. Quanto a essa figura Chaves de Faria e Rosenvald dispõe:

“(...) Nesta figura, portanto, encontra-se num acentuado aspecto de deslealdade, malícia, gerando a ruptura da confiança depositada por uma das partes no comportamento da outra, por conta de critérios valorativos antes utilizados”.<sup>96</sup>

Ainda os referidos autores trazem o seguinte entendimento:

“(...) quem não cumpre os seus deveres também não pode exigir os seus direitos com base em norma violada, sob pena de abuso. Imprescindível é que sempre exista um nexo entre a obtenção indevida do direito e o seu posterior exercício abusivo”.<sup>97</sup>

Exemplo de cometimento dessa figura é quando um menor omite sua menor idade e posteriormente tenta se aproveitar da situação a fim de ver afastadas as obrigações do negócio em que não poderia figurar como parte em razão da menor idade.

Tereza Negreiros traça um paralelo entre a figura do *tu quoque* e do *venire contra factum proprium* sendo que no primeiro, a contradição de comportamentos não reside nas condutas em si, mas na adoção indevida de uma primeira conduta que se mostra incompatível com o comportamento posterior. Isto é, há uma injustiça na valoração que o indivíduo confere ao seu ato e, posteriormente ao ato alheio, enquanto na segunda figura

---

95 TARTUCE, Flavio, Direito Civil – **Teoria Geral dos Contrato e Contratos em Espécie**. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 109.

96 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 615.

97 Ibidem. p. 615.

ambos os comportamentos considerados isoladamente não apresentam qualquer irregularidade, consubstanciam quebra de confiança se tomados em conjunto.<sup>98</sup>

O *tu quoque* ainda age sobre o princípio da justiça contratual além do princípio da boa-fé objetiva, pois além de evitar que uma parte se beneficie de seu próprio comportamento faltoso, ainda tenta resguardar o equilíbrio entre as prestações.<sup>99</sup>

Importante asseverar por fim que tal figura se assemelha a *exceptio non adimpleti contractus* partindo-se do pressuposto que os dois institutos procuram preservar a proporcionalidade nas relações e não apenas a confiança.<sup>100</sup>

#### 2.4.3. Proibição da alegação da própria torpeza

Wagner Mota Alves de Souza citado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald em sua obra dispõe:

“na proibição da alegação da própria torpeza o elemento intencional é fundamental para sua incidência. A própria torpeza só existe onde há má-fé, intenção de prejudicar. Ausente o móvel subjetivo, não poderá ser aplicada a referida regra.”<sup>101</sup>

Assim, a alegação da própria torpeza se diferencia da *venire contra factum proprium* ainda que ambas derivarem de uma incoerência de condutas, pois, a primeira busca ensejo para sua aplicação nos ditames impostos pela boa-fé subjetiva e a segunda pelos da boa-fé objetiva.

#### 2.4.4. *Exceptio Doli*

98 NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos contratos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p. 142.

99 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.615.

100 Ibidem. p. 616.

101 Apud. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 611.

Menezes Cordeiro quanto a *exceptio doli* em sua obra conceitua a figura como “(...) é o poder que uma pessoa tem de repelir a pretensão do autor, por esse ter incorrido em dolo”.<sup>102</sup> Ainda é disposto pelo supracitado autor, que a *exception doli* se divide em duas modalidades:

“Nuns casos, o defendente alegava a prática, pelo autor, de dolo, no momento em que a situação jurídica levada a juízo, se formara: era a *exceptio doli praeteriti* ou *specialis*. Noutros, o réu contrapunha, à ação o incurso do autor em dolo, no momento da discussão da causa: era a *exception doli praesentis* ou *generalis*”.<sup>103</sup>

A *exceptio doli* como sendo a defesa do réu contra ações dolosas, contrárias à boa-fé, é composta por conteúdo difuso, que abrange incontáveis hipóteses para sua aplicação desde que esteja de alguma forma vinculada ao dolo, o que não ocorre na aplicação da *venire contra factum proprium*, pois, esta figura tem um conteúdo determinável que se traduz como a repressão de um comportamento contraditório que frustre a legítima expectativa de um contratante.<sup>104</sup>

---

102 ROCHA, Antonio Manuel e CORDEIRO, Menezes. **Da Boa fé no direito civil**. 2ª ed. Coimbra: Aldemina, 2001. p. 720.

103 Ibidem. p. 721-722.

104 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 179

### 3. APLICAÇÃO DA PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO NO BRASIL

#### 3.1. Aplicação e consequências da vedação do comportamento contraditório

A vedação do comportamento contraditório tem como função primordial o impedimento do exercício de uma conduta contraditória, ou seja, a proibição de comportamentos incoerentes entre si, acarretando à figura uma função impeditiva e uma reparatória.

##### 3.1.1. Impedimento do comportamento contraditório

Quanto à consequência impeditiva ressalte-se que apesar da exigência da *venire contra factum proprium* como já dito de um provável dano em razão da contradição seu efeito principal não é a reparação do dano causado e sim um impedimento da conduta contraditória que se for concretizada pode gerar danos.<sup>105</sup>

Deste modo é mais vantajoso para o sujeito da relação prejudicado por um comportamento incoerente buscar a tutela jurisdicional anteriormente ao acometimento de um dano, assim, impedindo com primazia o comportamento contraditório.

A função impeditiva busca coagir a parte que dá indícios de que não vai manter coerência com a conduta inicialmente adotada por ela a não praticar o comportamento contraditório, pois, este terá como consequência um dano à parte que acreditou na manutenção do comportamento. Assim, a vedação do comportamento contraditório quando usado em sua função impeditiva exerce um caráter preventivo.

---

105 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p 162.

Desta forma o uso da figura da *venire contra factum proprium* em sua função impeditiva tem o condão de alcançar uma solução hábil quando tutelada jurisdicionalmente, pois de modo preventivo impede a conduta contraditória que causaria danos.<sup>106</sup>

Calha asseverar ainda que o direito privado não pode obrigar uma pessoa a agir de determinada forma, daí a importância da *venire contra factum proprium*, pois esta tem o condão de impedir a conduta que violaria a boa-fé e a legítima confiança.

Ocorre que às vezes a aplicação da conduta impeditiva não se torna um meio eficiente, pois o direito privado como dito não pode exigir a abstenção de uma conduta por um particular seja porque a questão levada ao judiciário não foi apreciada em tempo hábil, ou mesmo chegando a tempo a tutela jurisdicional, o juiz, pode entender que não é possível a aplicação do princípio, ainda que esteja diante de uma conduta ilegítima.<sup>107</sup>

Assim caso não seja possível à aplicação da função impeditiva da vedação do comportamento contraditório a conduta incoerente se concretizará acarretando na geração do dano decorrente dela, diante desta possibilidade pode ainda o sujeito prejudicado incorrer na segunda função do princípio que consiste no direito de reparação das perdas sofridas.<sup>108</sup>

### 3.1.2. Reparação de eventuais danos

No tocante à função reparatória da figura da proibição do comportamento contraditório vale mencionar que para que seja possível pleitear indenização pela parte prejudicada em decorrência de um comportamento contraditório esta tem o encargo de provar o nexo causal entre as perdas ocorridas e a conduta incoerente.<sup>109</sup>

Assim sendo, a inibição do exercício de direitos em razão de um comportamento incoerente, por meio da aplicação da proibição do comportamento contraditório torna ilegítima a conduta adotada por imposição eventual de uma obrigação de

---

106 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 163-164.

107 Ibidem p. 165.

108 Ibidem p. 165.

109 Ibidem p. 166-167.



indenizar pela violação de uma obrigação. Portanto a confirmação de um *venire contra factum proprium* serve como prova de um abuso pelo agente da relação gerando o direito a possível reparação.<sup>110</sup>

Trata-se de uma violação à boa-fé objetiva, mas, diferentemente da reparação de um dano em decorrência de ato ilícito, não é necessária a comprovação de um dano em decorrência da negligência, imperícia ou imprudência do sujeito que praticou a conduta incoerente, bastando, portanto, a caracterização de uma conduta inicial tendo como consequência a criação de uma legítima expectativa e posteriormente a quebra da mesma por um comportamento contraditório que tem como resultado o acarretamento de danos para o sujeito passivo da relação, para que seja imputada ao sujeito ativo o dever de indenização com fundamento na *venire contra factum proprium*.<sup>111</sup>

Portanto, a função reparadora de danos decorrentes da proibição do comportamento contraditório, busca a reparação, a devida indenização de danos cometidos a uma parte em decorrência da incoerência de comportamentos adotados pela outra.

### 3.2. A proibição do comportamento contraditório no Código Civil Brasileiro

Quanto a incidência da proibição do comportamento contraditório, inicialmente, cumpre destacar que o Código Civil de 1916 não apontava dispositivos sobre a proibição de um comportamento incoerente.<sup>112</sup> E somente após a instituição da Constituição Federal do Brasil em 1988, eivada de valores humanistas e solidários, decidiu-se retornar a discussão quanto à instituição de novas regras civilistas, seguindo a mesma linha de valores da carta magna no Brasil.<sup>113</sup>

Ocorre que o legislador brasileiro retomou um projeto de Código Civil elaborado nos anos 70, passando por uma aprovação entre os anos de 2001 a 2002. A

---

110 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 166-167.

111 Ibidem p. 166-167.

112 Ibidem p. 71.

113 Ibidem p. 72.

aprovação do novo código não trouxe grandes inovações e não houve uma discussão democrática acerca do conteúdo e do próprio papel da nova codificação.<sup>114</sup>

A inocorrência de grandes inovações no novo diploma civilista se deu em consequência do aproveitamento de um projeto já desatualizado à luz da Constituição Federal, bem como pela premissa de manter no que fosse possível as normas elencadas no Código Civil de 1916. Tendo, assim, o novo Código Civil pouca inovações, a grande novidade diz respeito aos institutos e soluções já dotados de sedimentação e estabilidade.<sup>115</sup>

Assim, as inovações trazidas com o advento do Código Civil de 2002 ficaram, em sua grande maioria, restritas à codificação de institutos já aplicados pela cultura judiciária brasileira. Desta forma as grandes novidades na lei civilista permanecem na interpretação dada pelos sujeitos de direito dos institutos jurídicos ao caso concreto. De tal modo não foi introduzido no Código Civil regra geral expressa quanto à proibição ao comportamento contraditório.<sup>116</sup>

Apesar de não ter ocorrido à introdução de uma norma geral proibindo o comportamento contraditório, há normas espaciais no texto da lei civil que coíbem a prática de comportamentos contraditórios, senão vejamos alguns exemplos no Código Civil, como o disposto no art. 175: “A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.”

Extraí-se do artigo 175 que é vedado ao devedor impugnar a anulabilidade de negócio que confirmou de forma expressa ou que deu execução de forma voluntária consciente do vício condito na relação.<sup>117</sup> Assim, tal regra visa a impedir que a parte que tinha conhecimento de situação que ensejaria a anulação da relação e a desconsiderara dando regular seguimento na relação, em momento posterior se ampare nesse vício a fim de anular o

---

114 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007 p. 72.

115 Ibidem. p. 74.

116 Ibidem. p. 74

117 Ibidem. p. 74

negócio tendo como objeto seu benefício próprio. Deste modo, há impedimento à efetivação do comportamento contraditório.<sup>118</sup>

Outro dispositivo em que incide a regra da proibição do comportamento contraditório é o art. 476 do CC, que assim dispõe: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

Há no disposto no artigo 476 a regulamentação da exceção do contrato não cumprido, que visa a impedir que aquele que não cumpriu sua obrigação venha a exigir o adimplemento da obrigação da parte contrária. Tal norma visa a impedir uma conduta incoerente de uma parte no negócio, que caracterizaria uma ameaça ao sinalagma caracterizador dos contratos bilaterais, qual seja, a dependência recíproca de obrigações.<sup>119</sup> Quanto ao art. 476 vale ressaltar passagem de Thiago Luís Santos Sombra:

“(...) A coerência reside, portanto, em exigir algo que não se oferece oportuna e razoavelmente. Presume-se, a partir da postura de quem exerce um legítimo direito de exigir uma contraprestação, a mínima realização de uma conduta antecedente que viabilize o exercício dessa cobrança, sob pena de incorrer em *venire contra factum proprium*.”<sup>120</sup>

A mesma hipótese do artigo 476 é tangível no disposto no artigo 491, ou seja. *exceptio non adimpleti contractus*, só que especificamente no que tange aos contrato de compra e venda.<sup>121</sup> Dispõe o art. 491 do CC: “Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.”

Vale guisar ainda a passagem transcrita no parágrafo único do artigo 619 do CC que trata do contrato de empreitada, havendo a repressão à execução de um comportamento contraditório. Dispõe o dispositivo:

---

118 SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios**. REVISTA DE DIREITO PRIVADO. v.9, n.33, jan. / mar. 2008. p. 74.

119 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 75.

120 SOMBRA, op. cit. p. 74.

121 SCHREIBER, op. cit. p. 76.

Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

Do disposto no artigo supramencionado tem-se uma situação em que o contratante, tendo contato com a execução da obra e observando os aumentos e acréscimos dela, não protesta, mas não aceita efetuar o pagamento sob o argumento que não havia os autorizado.<sup>122</sup>

Como se vê o legislador na elaboração dos dispositivos acima elencados preocupou-se com as consequências de um comportamento posterior incoerente, buscando assim evitá-los. Sendo possível, desta forma, a incidência ainda que implícita da proibição do comportamento contraditório.<sup>123</sup>

Saliente-se que a visão de uma norma implícita na Lei Civil quando a proibição de comportamentos incoerentes merece ressalva, visto que, apesar de haver dispositivos que dão eficácia à sua incidência há, por outro lado, normas no Código Civil que dão validade à incoerência de comportamento,<sup>124</sup> senão vejamos: “Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: (...) IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.”

O referido dispositivo legal enseja ao proponente retratar-se de proposto já lançada desde que a tal retratação chegue ao conhecimento da outra parte do negócio antes ou concomitantemente ao seu recebimento. Assim, resta evidente a autorização a prática da

---

122 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 77.

123 Ibidem. p. 77.

124 Ibidem p. 77.

contradição de comportamento anterior.<sup>125</sup> Outro dispositivo que abre azo ao exercício de comportamentos contraditórios é o art. 438 que assim dispõe:

Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante. Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

O artigo 438 trata de estipulação em favor de terceiro, que autoriza a reserva contratual para que ocorra a substituição do beneficiário, deste modo, há autorização ao estipulante de rever seus próprios atos, substituindo o terceiro.<sup>126</sup>

No que tange o artigo 791, pode o segurado, ainda que não haja reserva contratual no contrato de seguro quanto à possibilidade de troca do beneficiário.<sup>127</sup> Dispõe o referido artigo do CC: “Art. 791. Se o segurado não renunciar à faculdade, ou se o seguro não tiver como causa declarada a garantia de alguma obrigação, é lícita a substituição do beneficiário, por ato entre vivos ou de última vontade.”

No caso do artigo 1.969 pode o testador ainda que o beneficiário tenha conhecimento do ato que o beneficie no testamento, revogar tal instrumento ou cláusula, contrariando seu comportamento anterior.<sup>128</sup> Dispõe o artigo: “Art. 1.969. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito”.

Importante asseverar ainda que há autorização do exercício de um comportamento contraditório quando há permissão de revogação unilateral de ato ou de negócio jurídico.<sup>129</sup> E dos dispositivos acima elencados é possível extrair uma autorização implícita de permissão do exercício de uma conduta incoerente.

---

125 SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A tutela da confiança em face dos comportamento contraditórios.** REVISTA DE DIREITO PRIVADO. v.9, n.33, jan. / mar. 2008. p. 74

126 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 79.

127 Ibidem. p. 79.

128 Ibidem. p. 78.

129 Ibidem. p. 78.

Como se vê a Lei Civil traz dispositivos dos quais é possível extrair a proibição do comportamento contraditório, bem como traz disposições de conteúdo contrário. Importante observar que as disposições que permitem a contradição de comportamento não traduzem situações injustas ou abusivas, mas situações que de forma razoável admitem o comportamento incoerente.<sup>130</sup>

Tal constatação implicou num empecilho, no que tange à aplicação da *venire contra factum proprium*, pois há situações em que a sociedade de uma forma geral repudia a conduta incoerente, bem como permite um comportamento contraditório, neste ponto, importante transcrever passagem da obra de Anderson Schreiber:

“O impasse somente foi superado quando se decidiu transcender a questão da coerência. De fato, a análise do direito positivo impedia e ainda hoje impede que se fale em um dever jurídico absoluto de coerência. Se a coerência por si só fosse um valor tutelado pelo sistema jurídico, não poderiam existir – como existem, por toda parte – normas permissivas de comportamento incoerente. Cumpre admitir que a coerência, quando protegida, o é por alguma razão que transcende o próprio interesse no comportamento coerente. A doutrina passou, então, a buscar esta razão, esta qualidade, este fundamento adicional (*rectius*: o verdadeiro fundamento) por trás de todas aquelas situações em que se proíbe o comportamento contraditório.”<sup>131</sup>

Tal fundamento para a aplicação da *venire contra factum proprium* consiste nos deveres advindos da noção de boa-fé objetiva, a que as partes devem se ater em todas as fases dos negócios jurídicos. Assim, na análise no caso concreto, se ficar configurado a violação dos deveres advindos desta regra geral, caberá à incidência da aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório a fim de garantir as partes contratantes à segurança jurídica dos negócios celebrados.

### 3.3. O *venire contra factum proprium* no judiciário brasileiro

---

130 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 80.

131 Ibidem. p. 80-81

Inicialmente vale esclarecer que as decisões judiciais têm como escopo por termo a uma operação complexa de raciocínio, que não tem como fim único a resolução de uma determinada lide, mas sim abrir parâmetros como elemento no processo contínuo de resolver pendências no foro do direito.<sup>132</sup>

Portanto, o poder judiciário não deve exclusivamente buscar a resolução de casos concretos levados a sua seara, mas, também, proferir decisões que servirão de parâmetro para casos futuros, assim, as suas decisões devem dar ensejo à orientação para casos futuros.<sup>133</sup>

No Brasil, a aplicação do princípio do comportamento contraditório ainda é uma novidade, tendo-se em vista que parte pequena da doutrina faz menção à referida regra principiológica. No entanto, tal instituto vem sendo invocado pela jurisprudência brasileira, tendo em vista o vasto número de casos concretos que permitem sua incidência, bem como seu forte poder de convencimento, conforme a seguir corroborado.

### 3.3.1. Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Vale salientar que o princípio da proibição do comportamento contraditório, encontra respaldo no âmbito das jurisprudências estaduais, principalmente no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que foi o grande pioneiro na aplicação do instituto para a solução de conflitos.

Entre a extensa lista de jurisprudências no âmbito do TJRS citemos um exemplo de julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA. CONCORDÂNCIA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

---

132 PENTEADO, Luciano de Camargo. **Figura Parcelares da Boa-Fé objetiva e *venire contra factum proprium***. Revista De Direito Privado, v.7, n. 27,jul. / set. 2006.

133 Ibidem

DO EMBARGANTE - A disciplina legal do art. 835 do Código Civil de 2002 (correspondente em parte ao art. 1.500 do Código Civil de 1916) prevê a exoneração de fiança para os contratos, sem limitação de tempo, desde que procedida à notificação do credor. No caso concreto, apesar de se tratar de contrato bancário, com estipulação de prazo e valor certo da dívida, o credor foi regularmente notificado e concordou com a substituição do fiador razões pelas quais não assiste ao embargado o direito de, em momento posterior, cobrar a dívida do fiador que entendeu substituído. Incidência do direito brasileiro do princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, como corolário da boa-fé e do princípio da confiança, objetivando proteger as relações e intenções manifestas entre as partes. 2. APLICAÇÃO DO CDC - O Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.8078/90) é aplicável às Instituições Financeiras e Bancos ut enunciado sumular n.297/STJ. 3. MULTA CONTRATUAL - Permitida a cobrança da multa moratória de 2% sobre as prestações em atraso ex vi do art.52,§1º do CDC c/c Sumula 285/STJ. 4. LIMINARES - A abstenção do cadastramento do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito não está vinculada ao abuso nos encargos da inadimplência, mas à abusividade no período da normalidade. Porém, no caso dos autos, a sorte do julgado, com o reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante, impõe a manutenção da abstenção, contudo por fundamentos diversos. 5. DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Considerando a natureza da causa, os honorários advocatícios merecem ser reduzidos e redimensionados, em observância aos pressupostos elencados no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC. DUPLA APELAÇÃO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.<sup>134</sup>

O caso acima apresentado trata se de ação de embargos do devedor decorrente da execução de um contrato de abertura de crédito com garantia fidejussória para captação de recursos para investimento de suinocultura, em que o embargante figurou na condição de fiador.<sup>135</sup>

---

134 TJRS, Décima Quinta Câmara Cível, APC 70031972573, Desembargador Rel.Niwtton Carpes da Silva, julgado em 06/07/2011, DJe em 12/07/2011. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70031972573&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70031972573&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=>)> Acesso em 09 set. 2011.

135 Ibidem.



O litigante busca o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para figurar na lide, tendo em vista a aceitação do Banco na exclusão de sua condição de fiador, e em momento posterior ocorreu o ajuizamento de ação de execução contra o embargante, desconsiderando a substituição operada.<sup>136</sup>

Assim, o comportamento da instituição financeira fere a boa-fé objetiva e o princípio da confiança, afinal, o embargante tomou as providências necessárias ao notificar o embargado que expressamente aceitou a substituição sendo demandado em juízo em momento posterior.<sup>137</sup>

Deste modo, restou configurado no caso violação aos ditames da boa-fé, não tendo agido o banco em atenção aos deveres de lealdade, assistência, confiança, informação, que as partes devem guardar entre si, e ainda incorreu no exercício de um ato abusivo. Tal situação encontrou óbice nos ditames da *venire contra factum proprium*, posto que ocorreu o cometimento de dois comportamentos sucessivos contrários havendo a quebra de expectativa e caso prosseguisse com a ação poderia ocorrer a caracterização de danos ao litigante.<sup>138</sup>

Desta forma fica evidente a sensibilidade da autoridade julgadora perante um caso concreto ao aplicar a regra do *nemo potest venire contra factum proprium* a fim de buscar uma resolução mais justa ao caso cotejado.

### 3.3.2. Jurisprudência do Tribunal do Distrito Federal e Territórios

No âmbito da Justiça Estadual do Distrito Federal também já há reiteradas decisões judiciais em que se dá a incidência do princípio da proibição do comportamento contraditório a fim de evitar possíveis abusos de direito, senão vejamos:

---

136 TJRS, Décima Quinta Câmara Cível, APC 70031972573, Desembargador Rel. Niwton Carpes da Silva, julgado em 06/07/2011, DJe em 12/07/2011. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70031972573&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70031972573&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=>)> Acesso em 09 set. 2011.

137 Ibidem

138 Ibidem

AÇÃO DE COBRANÇA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. OBRIGAÇÃO DE CONSTRUIR. CLÁUSULA PENAL. INEXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO MEDIANTE A RESOLUÇÃO Nº 211/03 DA TERRACAP. A resolução nº 211/2003 da Terracap, por meio da norma prevista no art. 89, excluiu das escrituras públicas de compra e venda emitidas pela Terracap a cláusula de obrigação de fazer (construir), sob a única condição da fruição do prazo para o cumprimento da prestação. Não há que se falar, pois, na exigência de rerratificação da escritura pública, a cargo do comprador, para a eficácia da medida. Tendo a Terracap renunciado a um direito seu, a exigência da obrigação viola o princípio insculpido na máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, na medida em que incutiu nos réus a legítima expectativa de não serem penalizados pelo inadimplemento.<sup>139</sup>

No caso ora suscitado se trata de uma ação de cobrança decorrente da celebração de contrato de compra e venda de um determinado lote, em que restou acordado que compradora deveria construir num prazo de 70 (setenta) meses contados da assinatura do contrato, servindo como comprovação do adimplemento da obrigação a apresentação da carta de habite-se.<sup>140</sup>

Ocorre que expirado o prazo não foi apresentado o referido documento sendo aplicada sanção de multa pecuniária. Em sede de contestação a requerida da ação de cobrança sustentou que a própria requerente ao editar uma resolução determinou a exclusão da cláusula de obrigação de fazer.<sup>141</sup>

Desta maneira, tendo a requerente renunciado um direito seu, qual seja; a exigência do cumprimento de uma obrigação não pode em momento posterior exigi-la. Tal conduta não merece acolhida posto que afronta os deveres anexos advindos da boa-fé objetiva além de configurar um abuso de direito, o que acarreta também na quebra da função social que todos os contratos devem respeitar. Violando assim o princípio insculpido na

---

139 TJDF, Segunda Turma Cível, APC 20080111248712, Desembargador Rel. Carmelita Brasil, julgado em 15/06/2011, DJe de 20/06/2011. Disponível em <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62363,84020,30277&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=IN TER>> Acesso em 09 set. 2011.

140 Ibidem.

141 Ibidem.

máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, posto que deu aos requeridos uma legítima expectativa de não serem penalizados pelo inadimplemento da obrigação.

Outro caso que merece destaque no âmbito da justiça comum do Distrito Federal é um julgado em que se discute o direito de patrono em ação de inventário ao perfazimento de honorários advocatícios, que a priori ofereceu a prestação de seus serviços de forma gratuita, mas, em momento posteriormente, resolveu cobrar pelos serviços prestados, havendo a configuração de abuso de direito que quebrou as expectativas da parte contrária em relação a sua conduta inicial, tendo a caracterização, desta forma, da *venire contra factum proprium* o que foi repudiado pelos desembargadores do TJDF. <sup>142</sup>

### 3.3.3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Importante asseverar também que há decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em que ocorre a aplicação da regra transcrita na expressão *venire contra factum proprium*, de maneira mais reiterada, havendo assim uma maior riqueza de jurisprudências. Conforme exemplo abaixo elucidado:

EMENTA: LOTEAMENTO. MUNICIPIO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CONTRATO. BOA-FE. ATOS PROPRIOS. - TENDO O MUNICIPIO CELEBRADO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE LOCALIZADO EM IMÓVEL DE SUA PROPRIEDADE, DESCABE O PEDIDO DE ANULAÇÃO DOS ATOS, SE POSSÍVEL A REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO QUE ELE MESMO ESTÁ PROMOVENDO.

---

142 TJDF, Segunda Turma Cível, APC 20090111648313, Desembargador Rel. Waldir Leôncio Lopes Júnior, DJ 06/07/2011, julgado em 22/06/2011, DJe de 06/07/2011. Disponível em <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62363,84294,3986&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em 09 set. 2011 EMENTA: DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. Provado que o advogado inicialmente ofereceu a prestação dos serviços de forma gratuita, mas, posteriormente, resolveu cobrar pelos serviços prestados, essa conduta contraditória não encontra amparo no atual contexto das relações civis, em que impera o princípio da boa-fé objetiva. Nessa seara, a teoria do *venire contra factum proprium*, ou seja, da proibição do comportamento contraditório, cuida de uma modalidade de abuso de direito pela quebra da legítima confiança das expectativas de uma das partes geradas pelo comportamento inicialmente adotado pela outra parte. Nesse contexto, a regra do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/94 não gera presunção de que o advogado sempre terá direito ao arbitramento judicial dos honorários, na falta de acordo ou contrato escrito, pois a outra parte pode demonstrar que houve liberalidade do causídico em prestar gratuitamente os serviços profissionais, como ocorreu na espécie. Recurso conhecido e não provido. Unânime.

ART. 40 DA LEI 6.766/79. - A TEORIA DOS ATOS PROPRIOS IMPEDE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RETORNE SOBRE OS PROPRIOS PASSOS, PREJUDICANDO OS TERCEIROS QUE CONFIARAM NA REGULARIDADE DE SEU PROCEDIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.<sup>143</sup>

O julgado tem como lide uma ação anulatória de compromisso de promessa e compra e venda do Município de Limeira em face de uma cidadã, ressalte-se que o Município após indicar a venda de lotes aduz a impossibilidade de adimplemento do compromisso posto que não seria possível regularização do referido loteamento. Ocorre que tal postura causou prejuízo aos cidadãos que acreditam na manutenção do primeiro comportamento. Importante frisar trecho do voto do Ministro relator Ruy Rosado de Aguiar:

“Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela administração pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos depois de estabelecer relação em cuja seriedade os cidadãos confiaram.”<sup>144</sup>

Como se vê houve a alteração de modo abrupto e unilateral por parte do Município o que restou por violar a boa-fé objetiva, incidindo a regra do *nemo postest venire contra factum proprium*, sendo decidido o município não poderia ir contra seus próprios atos.

Outro julgado que merece destaque é o abaixo apontado:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CONSENTIMENTO DA MULHER. ATOS POSTERIORES. " *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* ". BOA-FE. PREPARO. FERIAS.1. TENDO A PARTE PROTOCOLADO SEU RECURSO E, DEPOIS DISSO, RECOLHIDO A IMPORTANCIA RELATIVA AO PREPARO, TUDO NO PERIODO DE FERIAS FORENSES, NÃO SE PODE DIZER QUE DESCUMPRIU O DISPOSTO NO ARTIGO 511 DO CPC. VOTOS VENCIDOS. 2. A MULHER QUE DEIXA DE

---

143 STJ, Quarta Turma, RESP 141.879, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 17/03/1998, DJ de 22/06/1998. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&dt\\_publicacao=22/06/1998&num\\_registro=199700523888](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=22/06/1998&num_registro=199700523888)>. Acesso em 09 set. 2011.

144 Ibidem

ASSINAR O CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA JUNTAMENTE COM O MARIDO, MAS DEPOIS DISSO, EM JUÍZO, EXPRESSAMENTE ADMITE A EXISTÊNCIA E VALIDADE DO CONTRATO, FUNDAMENTO PARA A DENÚNCIAÇÃO DE OUTRA LIDE, E NADA IMPUGNA CONTRA A EXECUÇÃO DO CONTRATO DURANTE MAIS DE 17 ANOS, TEMPO EM QUE OS PROMISSÁRIOS COMPRADORES EXERCERAM PACIFICAMENTE A POSSE SOBRE O IMÓVEL, NÃO PODE DEPOIS SE OPOR AO PEDIDO DE FORNECIMENTO DE ESCRITURA DEFINITIVA. DOUTRINA DOS ATOS PRÓPRIOS. ART. 132 DO CC. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.<sup>145</sup>

O caso acima apresentado se trata do questionamento de validade do contrato de promessa de compra e venda de um terreno de propriedade de um casal pela ausência de assinatura de um dos cônjuges, no caso, o cônjuge virado que se ficou inerte por cerca de 17 anos, e quando ocorreu à exigência pelos compradores da lavratura de escritura definitiva a vendedora impugnou a validade do contrato tendo em vista a ausência de outorga uxória.

Ressalte-se ainda que o cônjuge virado declarou a existência da validade da promessa de compra e venda quando utilizou-se da denúncia a lide os promissários-compradores. Merece destaque trecho do Voto do Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar:

“(…) O direito moderno não compactua com o *venire contra factum proprium*, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (Menezes Cordeiro, da Boa-Fé no Direito Civil, 11/742). Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior. (...) O sistema jurídico nacional, a meu juízo, deve ser interpretado e aplicado de tal forma que através dele possa ser preservado o princípio da boa-fé, para permitir o reconhecimento da eficácia e validade de relações obrigacionais assumidas e lisamente cumpridas, não podendo ser a parte surpreendida com alegações

---

145 STJ, Quarta Turma, RESP 95.539, Rel. Min. Rosado de Aguiar, julgado em 03/09/1996, DJ de 14/10/1996. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&dt\\_publicacao=14/10/1996&num\\_registro=199600304165](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=14/10/1996&num_registro=199600304165)>. Acesso em 20 abril 2011..

formalmente corretas, mas que se chocam com princípios éticos, inspiradores do sistema”<sup>146</sup>

Extraí-se do julgado que o STJ utilizou-se da proibição do comportamento contraditório a fim de inibir o exercício de um abuso de direito realizado pelo cônjuge virado que ficou omissa durante 17 anos e se negou a entregar a escritura do terreno que era objeto do contrato, tendo em vista que o comportamento adotado por ela foi contrário aos ditames da boa-fé e da legítima confiança despertada na parte contrária.

É possível perceber que o STJ há alguns anos vem adotando a teoria dos atos próprios, quando depara-se com situações que ensejam sua aplicação, como nos dois casos acima elencados.

Tal posição em relação à aplicação do princípio da proibição do comportamento contraditório merece aclamações posto apresenta-se como uma contenção à ruptura da boa-fé objetiva e também da função social dos contratos evitando assim abusos eventualmente exercidos por partes em negócios jurídicos que se valem de uma conduta lícita contraditória que a priori não seria repelida. Apresentando-se como uma forma de satisfação aos prejudicados pela quebra da legítima confiança despertada na manutenção de um comportamento.

Portanto, as decisões ora proferidas por este juízo buscam resguardar os deveres de lealdade, respeito, confiança, honestidade, informação que os contratantes devem guardar entre si, evitando assim o exercício de atos que busquem vantagens abusivas em relação ao outro polo da relação, com o objetivo de buscar o cumprimento do objeto contratual e a realização do interesse das partes com observância dos deveres advindos da função social dos contratos e da boa-fé objetiva.

#### 3.3.4. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

---

<sup>146</sup> STJ, Quarta Turma, RESP 95.539, Rel. Min. Rosado de Aguiar, julgado em 03/09/1996, DJ de 14/10/1996. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&dt\\_publicacao=14/10/1996&num\\_registro=199600304165](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=14/10/1996&num_registro=199600304165)>. Acesso em 20 abril 2011.

A Suprema Corte do Judiciário Brasileiro, ainda que de uma maneira mais tímida já utilizou da regra principiológica aqui discutida a fim de resolver algumas questões tendo como fulcro os fundamentos da máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, senão vejamos:

EMENTA: Casamento. Regime de bens. Interpretação do artigo 7., par-4., da lei de introdução ao código civil brasileiro. 1) Nubentes que, sem impedimento para casar, contraem matrimônio no Uruguai, depois de preencher, pela lei uruguaia, os requisitos exigidos para a fixação de domicílio nesse país. Decisão onde se reconhece que o domicílio se estabeleceu no lugar do casamento também segundo a lei brasileira. Conclusão que assentou, neste ponto, no exame da prova, sendo, pois, irrevisível em sede de recurso extraordinário (súmula 279). Inexistência, pois, de ofensa ao artigo 7., par-4., da lei de introdução ao código civil brasileiro. 2) Da interpretação razoável, por outro lado, a esse dispositivo legal, o aresto impugnado, quando sustenta que não importa ofensa ao aludido preceito da lei de introdução, no que toca ao regime de bens, casamento efetuado no estrangeiro, segundo a lei local, para que incida determinado regime de bens, quando este é admitido, também, pela lei brasileira. No caso, o matrimônio efetuou-se no Uruguai, onde o regime comum e o da separação de bens, para que este fosse o regime do casamento, regime também admitido pelo nosso direito. 3) Infração ao princípio geral de direito segundo o qual não pode a parte "*venire contra factum proprium*". recurso extraordinário não conhecido.<sup>147</sup>

O caso suscitado foi à primeira alusão ao princípio da proibição do comportamento contraditório no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O litígio consistia em uma discussão a cerca do regime de bens aplicado a um casamento.<sup>148</sup>

A cerimônia de casamento entre os litigantes se deu no Uruguai, sob o regime legal da separação de bens, onde fixaram residência por um período, fixando posteriormente domicílio no Brasil.<sup>149</sup>

---

147 STF, Segunda Turma, RE 86787, Rel. Min. Leito de Abreu, julgado em 20/10/1978, DJe 04/05/1984, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+86787%2ENUM%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+86787%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em 09 set. 2011.

148 Ibidem

Passados alguns anos da convivência matrimonial o cônjuge virago deu entrada em ação de separação. O cônjuge varão apresentou assim sua contestação, alegando que o casal morou durante toda a instância do casamento no Brasil, e assim, deveria ser aplicado ao seu casamento o regime de comunhão parcial de bens e não a separação de bens.<sup>150</sup>

Ocorre que durante a convivência matrimonial o cônjuge varão por diversas vezes declarou, inclusive em instrumentos de cunho público e particular que estava casado no regime de separação de bens e se portava perante a sociedade em tudo como se os seus patrimônios fossem de fato separados.<sup>151</sup>

Assim, restou configurada a violação de um comportamento anterior pelo cônjuge varão, posto que durante toda a instância do casamento se apresentava na sociedade como casado sob o regime de separação de bens, e, em contestação, ou seja, em momento posterior pleiteou a reconhecimento do regime de comunhão parcial de bens, ficando caracterizada a contradição de comportamentos, havendo a quebra de expectativas do conjugue virado em sua pretensão.<sup>152</sup> Assim houve a incidência do *venire contra factum proprium* no caso, conforme elucidado em trecho do voto do Ministro Leitão de Abreu que assim dispôs:

“Com perfeita boa-fé agiu o recorrente no estabelecimento do regime de bens no casamento. Tanto quis, com lealdade, esse regime, que, realizado o matrimônio, além de outros atos, que traduzem manifestação inequívoca de que se considerava casado sob o regime de separação de bens, chegou mesmo a declarar-se assim casado em escritura pública de aquisição de bens (fls. 660). Se isso é certo, não pode, agora, passados anos, cerca de um quinquênio, ser ouvido quando vem sustentar que o regime de bens, em vez de ser o da separação, ao qual conscientemente se submeteu e sob o qual, de fato, passou a viver, é o regime da comunhão. Tendo criado, com a recorrida, uma situação que ambos acreditaram regular e juridicamente constituída, situação que foi condição do casamento,

---

149 STF, Segunda Turma, RE 86787, Rel. Min. Leitão de Abreu, julgado em 20/10/1978, DJe 04/05/1984, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+86787%2ENUM%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+86787%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em 09 set. 2011.

150 Ibidem

151 Ibidem

152 Ibidem



não pode vir agora, sem quebra da boa fé, renegar o regime a que ambos, no casamento, quiseram submeter-se. Instituído uma situação em que a outra parte confiou, a alegação, que agora levanta, de que o regime de bens é o da comunhão de bens, importa quebra do princípio geral de direito, segundo o qual não pode a parte *venire contra factum proprium*.”<sup>153</sup>

Restou desta maneira configurado o *venire contra factum proprium* tendo em vista que o cônjuge varão sempre se portou de uma determinada maneira, e quando se deu a sua separação, a fim de beneficiar-se, mudou sua postura, o que causaria prejuízos que não eram esperados ao cônjuge virago.

Como se vê no julgado supramencionado, apesar de ser uma decisão já antiga, é demonstrado à inclusão do princípio da *venire contra factum proprium* dentro do ordenamento jurídico brasileiro se apresentando como uma expressão da boa-fé objetiva. E tem como escopo o impedimento da quebra de uma legítima expectativa o que gera certa segurança as pessoas na continuidade de um comportamento coerente, ou, caso não seja possível, uma indenização a fim de sanar prejuízos ocorridos decorrentes da quebra da confiança depositada em um negócio.

---

153 STF, Segunda Turma, RE 86787, Rel. Min. Leitoão de Abreu, julgado em 20/10/1978, DJe 04/05/1984, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+86787%2ENUM%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+86787%2EACMS%2E%29&b ase=baseAcordaos>> Acesso em 09 set. 2011.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso de graduação em direito teve como enfoque a aplicação da regra imposta pela regra principiológica contida na expressão *venire contra factum proprium*, que ainda é pouco citada pela doutrina brasileira, mas que vem sendo explorada pela jurisprudência brasileira.

Restando evidente a necessidade de sua aplicação, ainda que não se apresente como uma norma positivada no ordenamento jurídico, posto que encontra amparo para sua incidência em diversas situações cotidianas. Situações estas em que há quebra de expectativa pela prática de comportamentos lícitos, mas, que podem gerar danos a um agente que acreditou na coerência do comportamento.

Em tais circunstâncias a parte prejudicada não teria proteção ou ressarcimento à eventuais danos, tendo, assim, em sua aplicação uma forma de compelir ou compensar a parte prejudicada visando a busca pela segurança jurídica dentro das relações, dando o instrumento necessário à autoridade julgadora para o que possa promover a garantia de resolução de conflitos de uma forma mais justa.

Ficando, pois, evidente que tal princípio tem como objetivo principal o impedimento de uma conduta incoerente a fim de resguardar a pessoa que tem uma legítima confiança e que acreditou na manutenção coerente de comportamento. Em caráter subsidiário tal regra principiológica prevê eventual compensação por danos acometidos a pessoa que teve despertada a legítima expectativa quando a função impeditiva não se apresentar mais viável.

Porém há grande dificuldade na concretização do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, pois há dispositivos dentro do próprio Código Civil que de um lado permitem o comportamento contraditório, bem como há situações que tal comportamento é repellido, tendo, assim, um impasse. Desta forma, cabe à autoridade julgadora na análise do caso concreto se há incidência de violação dos ditames da boa-fé objetiva e se cabe a aplicação da *venire contra factum proprium*.

Tanto é assim, que há na jurisprudência brasileira a incidência desta regra principiológica na análise de casos concretos, no entanto, tais decisões ainda representam uma pequena quantidade, mas, se apresentam como uma “conscientização” acerca das possibilidades que a aplicação da *venire contra factum proprium* na jurisprudência brasileira, que inclusive já alcançou os tribunais superiores, representando um parâmetro para a avaliação de comportamentos abusivos ainda que lícitos que violem as regras da boa-fé objetiva.

Sendo justamente dentro do princípio da boa-fé objetiva, que se apresenta como uma cláusula geral no direito brasileiro que a regra do *nemo potest venire contra factum proprium* encontra amparo, dentro da função de criadora de deveres anexos e da delimitadora do exercício de direitos subjetivos, posto que, as partes de um determinado negócio acreditam que a outra agirá conforme os ditames da boa-fé agindo, assim, com respeito aos deveres anexos de lealdade e confiança principalmente e delimitando o exercício de direitos que a priori seriam lícitos, mas que violando tais deveres, não deve prosperar.

O princípio da proibição do comportamento contraditório vem criar um obstáculo ao exercício de um comportamento de uma determinada parte em desconformidade com um anteriormente adotado, quebrando uma legítima expectativa criada na manutenção de um comportamento cria um dano ou uma ameaça de dano.

Inclusive a *venire contra factum proprium* pode ser observada fora do campo de obrigações advindas de um negócio, como decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que apresenta a aplicação do instituto também na esfera processual, tendo em vista que houve a quebra de expectativa de uma parte em processo levado a juízo decorrente da incoerência de atos exercidos pelo juiz.

Desta maneira resta evidente que a regra esculpida na máxima *venire contra factum proprium* se apresenta como uma forma de resolução de conflitos principalmente dentro do campo obrigacional traçado por um determinado negócio. Mas, seu campo de incidência pode ser muito mais amplo tendo em vista a quantidade de situações cotidianas que se encaixa como melhor forma para resolução de um conflito.

Por fim, resta evidente que a regra esculpida na proibição do comportamento contraditório encontra arrimo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo seus fundamentos consolidados na atual ordem civil-constitucional que o direito brasileiro vive hoje. E apesar do crescimento do tema ainda há muito que se fazer cabendo à jurisprudência e a doutrina acreditar no potencial da figura, a fim de zelar pelas expectativas de alguém que confiou na manutenção de um comportamento coerente, por meio de aprofundamento dos estudos da figura no direito brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Do abuso de Direito. – 1ª edição – Coimbra; Almedina, 1999.
- BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil, 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20.04. 2011.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. – 25 edição – São Paulo; Saraiva, 2009.
- ELIAS, Sergio Sipereck. *Venire contra factum proprium*. Revista Científica da Faculdade das Américas, Ano II – número 1 – 1º semestre de 2008. Disponível em: <<http://www.fam2010.com.br/site/revista/pdf/ed2/art8.pdf>>. Data de acesso: 07/11/2010.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil – Teoria Geral. – 8 edição – Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria – 3 edição – São Paulo: Saraiva, 2007.
- GOMES, Orlando. Contratos. – 26ª edição – Rio de Janeiro;Forense, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais. – 7 edição- São Paulo : Saraiva, 2010.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. Contratos no Novo Código Civil: teoria geral e contratos em espécie. – 2ª edição – São Paulo: Método. 2004.
- MARTINS-COSTA, Judith. Os Campos Normativos Da Boa-Fé Objetiva: As Três Perspectivas Do Direito Privado Brasileiro. Revista Forense, v.101, n.382 nov. / dez. p. 119-142, 2005.
- MARTINS -COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do Código Civil Brasileiro. Revista dos Tribunais - v.753, p. 24-48 julho / 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. Revista Direito GV - v.1 n.1 maio. p. 41-66 ,2005.
- NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos contratos – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. Figura Parcelares da Boa-Fé objetiva e *venire contra factum proprium*. Revista De Direito Privado - v.7 n.n27 jul. /set. 2006. p. 252-278
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições do Direito Civil: Contratos. – 14ª edição – Rio de Janeiro; Forense; 2010.
- RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. – 11 edição – Rio de Janeiro; Forense, 2010.

ROCHA, Antônio Manuel; CORDEIRO, Menezes. Da Boa fé no direito civil. – 2 edição – Coimbra: Aldemina, 2001.

SCHREIBER, Anderson. A Proibição de Comportamento Contraditório: *Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. A tutela da confiança em face dos comportamentos contraditórios. REVISTA DE DIREITO PRIVADO - v.9 n.33 jan. / mar. 2008. pp. 307-342

STF, Segunda Turma, RE 86787, Rel. Min. Leitão de Abreu, julgado em 20/10/1978, DJ 04/05/1984, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+86787%2ENUM%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+86787%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em 09 set. 2011.

STJ, Quarta Turma, RESP 95.539, Rel. Min. Rosado de Aguiar, julgado em 03/09/1996, DJ de 14/10/1996. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&dt\\_publicacao=14/10/1996&num\\_registro=199600304165](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=14/10/1996&num_registro=199600304165)>. Acesso em 20 abril 2011.

STJ, Quarta Turma, RESP 141.879, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 17/03/1998, DJ de 22/06/1998. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&dt\\_publicacao=22/06/1998&num\\_registro=199700523888](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=22/06/1998&num_registro=199700523888)>. Acesso em 09 set. 2011.

TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. REVISTA EPD - v.1 n.1 maio / ago. 2005 , p. 141-156

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie – São Paulo: Editora método, 2006.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. Contrato. Interpretação. Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório. Revista de Direito Privado, v.10, n.38, p. 149-175, 2009.

TJDFT, Segunda Turma Cível, APC 20080111248712, Desembargador Rel. Carmelita Brasil, julgado em 15/06/2011, DJe de 20/06/2011. Disponível em <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62363,84020,30277&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em 09 set. 2011.

TJDFT, Segunda Turma Cível, APC 20090111648313, Desembargador Rel. Waldir Leôncio Lopes Júnior, DJ 06/07/2011, julgado em 22/06/2011, DJe de 06/07/2011. Disponível em <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62363,84294,3986&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>> Acesso em 09 set. 2011

TJRS, Décima Quinta Câmara Cível, APC 70031972573, Desembargador Rel. Niwton Carpes da Silva, julgado em 06/07/2011, DJe em 12/07/2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70031972573&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3>>

Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as\_q=> Acesso em 09 set. 2011.